Der Prozeßvergleich im Privatklageverfahren

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität
in Breslau

Vorgelegt von

Hans Bittner
Gerichtsreferendar

1934

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen, KG., Ohlau i. Schl.

Referent: Prof. Dr. Nagler

Korreferent: Prof. Dr. Wegner

Gedruckt
mit Genehmigung
der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Breslau

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINEN LIEBEN ELTERN
IN DANKBARKEIT.

Inhalt.

I. Der Privatvergleich. 1

II. Der gerichtliche Vergleich. 7
1. Der Berechtigte. 8
2. Als Prozeßbeendigungsgrund. 15
3. Als Zwangsvollstreckungstitel. 27
4. Seine Wirkung auf die Tragung der Kosten des Verfahrens. 31

III. Aenderungen des geltenden Rechts hinsichtlich der prozessualen Wirksamkeit des gerichtlichen Vergleichs. 41

IV. Die Entwürfe einer Strafprozeßordnung, insbesondere der Entwurf einer Strafprozeßordnung von 1908, die sogen. Schifferschen Entwürfe eines Gesetzes zur Aenderung des GVG. und eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen von 1920 und der Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz, 1929. 44

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543114_0125

Literaturverzeichnis.

1. Kommentare und Lehrbücher.

Siméon-David: Recht und Rechtsgang im deutschen Reiche, II. Lehrbuch der freiwilligen und streitigen Gerichtsbarkeit, 15. Aufl. 1927.

O. Fischer: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeß- und Konkursrechts. 1918.

Goldschmidt: Zivilprozeßrecht. 1929.

Kleinfeller: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. 1925.

Rosenberg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. 1931.

Loewe-Rosenberg: Strafprozeßordnung. 18. Aufl.

Feisenberger: Strafprozeßordnung. 1926.

Gerland: Der deutsche Strafprozeß. 1927.

Graf zu Dohna: Das Strafprozeßrecht. 1929.

Binding: Grundriß des deutschen Strafprozeßrechts. 5. Aufl. 1904.

Beling: Deutsches Reichsstrafprozeßrecht. 1928.

Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1927.

Rosenfeld: Der Reichsstrafprozeß. 4./5. Aufl. 1912.

Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Kommentar zum Strafgesetzbuch.

Stenglein: Kommentar zur Strafprozeßordnung. 1898.

Meyer-Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8. Aufl. 1922.

Bennecke: Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechts. 1895.

Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch. 11. Aufl. I, 1927.

Nagler: Die Strafe. I. 1918.

v. Kries: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. 1892.

Ullmann: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. 1893.

Stein-Jonas: Zivilprozeßordnung. I. 1928, II, 1929.

Friedländer: Kommentar zum deutschen Gerichtskostengesetz. 1928.

Fritze: Wesen und Tragweite eines behufs Beendigung des Privatklageverfahrens geschlossenen Vergleichs. In GA. 51/292 f.

Knipschaar, R. A.: Vereinbarungen in Privatklagesachen. In GA. 63/300 f.

v. Kujawa: Beiträge zur Beantwortung einiger Streitfragen bezüglich des Sühneversuches bei Privatklagesachen. In GA. 52/57 f.

Frese: Ueber den Fall der Zurücknahme der Privatklage in der Hauptverhandlung. In ZStW. 5/683 f.

Metzges: Kostenfestsetzung im Privatklageverfahren nach Erledigung desselben durch Vergleich. In DJZ. 2/122 f.

Riss: Die Kosten im Privatklageverfahren. In Seuff. Bl. f. R. 72/696 f.

Frese: Zulässigkeit und Wirksamkeit des Vergleichs über Beleidigungen und Körperverletzungen im Strafverfahren auf erhobene Privatklage. In ZStW. 12/824 f.

Meikel: Die Bedeutung eines Privatvergleichs in Privatklageverfahren. In DJZ. 17/217 f.

Moellenhof: Die Zulässigkeit und Wirksamkeit des Vergleichs über Beleidigungen und Körperverletzungen im Verfahren auf erhobene Privatklage. Diss. Bonn. 1893.

Debler: Wesen und Wirkungen der Sühneversuchsvorschrift im Privatklageverfahren. Diss. Tübingen 1907.

Trischeler: Der Sühneversuch im Privatklageverfahren. Diss. Heidelberg 1908.

Mehlhorn: Der Sühneversuch im Privatklageverfahren. Diss. Leipzig 1909.

Fräb: Beitrag zur Lehre von Parteibegriff und Parteivertretung im modernen Strafverfahren. Diss. Marburg 1905.

v. Lilienthal: Der Entwurf einer Strafprozeßordnung. In ZStW. 29, S. 1 ff.

Beling: Der Amtliche Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz. In DJZ. 1929, S. 1166 ff.

Schäfer: Der Amtliche Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz. In DJZ. 1929, S. 805 ff.

Nagler: Der Parteibegriff im Zivil- und Strafverfahren im „Rechtsgang" I, insbes. Abschn. 2, Der Parteibegriff im Strafprozeß, S. 116 f.

Gorden: Beiträge zum Privatklageverfahren. In GA. 45, S. 20 f.

Winkler: Zur Auslegung und Abänderung der §§ 502 (470) und 503 (471) Abs. 2 StPO. In GA. 56/53 f.
Nagler: Die sog. Schifferschen Entwürfe eines Gesetzes zur Aenderung des GVG. und eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen im „Rechtsgang" III. S. 229 f.
Fromman: Festsetzung und Beitreibung der Parteikosten in Privatklagesachen. Im „Recht" 11/1307.
Braune: Ist der geschichtliche Vergleich im Privatklageverfahren ein zur Kostenfestsetzung geeigneter Titel? In DRZ. 19/146 f.
Knör: Ist der gerichtliche Vergleich im Privatklageverfahren ein zur Kostenfestsetzung geeigneter Titel? In DRZ. 19/371 f.
Kade: Die Privatklage. 1900. Berlin.
Pfafferoth: Das deutsche Gerichtskostenwesen. 1903.
Blome: Der Vergleich im Strafverfahren. GA. 41/42 f.
Aschrott: Der Entwurf einer Strafprozeßordnung und eines GVG.
v. Hippel: Der Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen. In ZStW. 41/325 ff.
— Der Entwurf einer StPO. Heidelberg, Winter, Sonderheft in Mittermaier-Liepmann.
Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses. 1905. Bd. I und II.

I.

Das geltende Recht, der erste Abschnitt des 5. Buchs der Strafprozeßordnung, enthält keine Bestimmungen über die Fragen der Zulässigkeit und der prozessualen Wirkungen eines Prozeßvergleichs in einem anhängigen Privatklageverfahren. Daraus ergibt sich eine Reihe von Zweifeln und Streitfragen über die prozessuale Bedeutung eines vor Gericht abgeschlossenen Vergleichs.

Die Strafprozeßordnung bestimmt lediglich in § 391, daß die Privatklage bis zur Verkündung des Urteils erster Instanz, und soweit zulässige Berufung eingelegt ist, bis zur Verkündung des Urteils zweiter Instanz zurückgenommen werden könne. Das Gesetz macht dabei keinen Unterschied, ob das Urteil auf Einstellung, Verurteilung oder Freisprechung lautete. Dem gerichtlichen Vergleich muß deshalb durch ausdrückliche Erklärung der Klagezurücknahme die prozessuale Wirksamkeit (Prozeßbeendigung) verliehen werden.

Ehe die Bedeutung des gerichtlichen Vergleichs behandelt wird, muß zunächst zur Einleitung die Frage der Wirksamkeit eines außergerichtlichen Privatvergleichs erörtert werden, denn die Strafprozeßordnung stellt in § 380 das Erfordernis eines Sühneversuchs vor einer Vergleichsbehörde vor Erhebung der Privatklage auf, um den Parteien Gelegenheit zu geben, sich zu versöhnen und den Konflikt ohne Hauptverhandlung zu erledigen. Der Sühneversuch ist auf die Vergehen des Hausfriedensbruchs, der Beleidigung, leichter vorsätzlicher oder fahrlässiger Körperverletzung, Bedrohung, Sachbeschädigung und der Verletzung fremder Geheimnisse beschränkt. Insoweit hat demnach das Gesetz die Anstellung eines Sühneversuchs vor einer Vergleichsbehörde zur Voraussetzung für die Erhebung der Privatklage gemacht. Ein dabei geschlossener Vergleich hebt das Privatklagerecht des Verletzten auf, weil der Eintritt der Voraussetzung für die Erhebung der Privatklage — der erfolglose Sühneversuch — unmöglich geworden ist. Andererseits erklärt § 22 der Preußischen Schiedsmannsordnung, an § 801 ZPO. anknüpfend,

die Zwangsvollstreckung aus einem Vergleich, der vor dem Schiedsmann geschlossen ist, für zulässig.

Den Parteien bleibt es naturgemäß unbenommen, sich auch außerhalb des Geltungsbereiches von § 380 StPO. und ohne Mitwirkung der landesrechtlichen Vergleichsbehörde zu einigen. Die Rechtsnatur und die Folgen eines solchen Vergleichs müssen aber von dem vor einem Schiedsmann geschlossenen Vergleich verschieden sein, eine Folge davon, daß Mitwirkende hier nur Privatpersonen sind, während bei jenem eine Behörde bei dem Zustandekommen des Vergleichs mittätig war.

Der Abschluß eines Privatvergleichs außerhalb des Rahmens von § 380 StPO. wird in der Regel in folgender Form erfolgen: Der Verletzte verpflichtet sich, gegen Uebernahme gewisser Verpflichtungen, vor allem wohl Zahlung einer Buße und Entschuldigung seitens des Täters, die Privatklage wegen der Tat nicht zu erheben oder eine bereits erhobene Privatklage zurückzunehmen.

Damit ist prozessual für ein später anhängig werdendes oder bereits anhängiges Verfahren noch nichts geschehen. Das Recht des Verletzten auf Erhebung der Privatklage ist ein subjektives öffentliches Recht auf Gewährung staatlichen Rechtsschutzes im Hinblick auf die Rechtsverletzung des Täters. Nach Eröffnung des Verfahrens besteht für den Privatkläger ein prozeßrechtlicher Anspruch auf Entscheidung der anhängigen Strafsache. Die Verfügung über dieses Klagrecht oder über den prozeßrechtlichen Anspruch auf Entscheidung, der durch die Erhebung der Privatklage entstanden ist, kann nur nach den Regeln des Strafprozeßrechts, mithin nur durch eine dem Gericht gegenüber vorzunehmende Prozeßhandlung erfolgen, nicht aber durch einen außergerichtlich abgeschlossenen Vertrag. Der Vergleich stellt sich rechtlich als eine rein obligatorische Verpflichtung des Verletzten dar, die auf sein Recht zur Erhebung der Privatklage, das subjektive öffentliche Recht auf staatlichen Rechtsschutz, keine unmittelbare Wirkung haben kann. Die Parteien haben de lege lata keine rechtliche Möglichkeit, diesen Anspruch oder das schon anhängige Strafverfahren lediglich durch private Vereinbarung zu beseitigen. Vielmehr muß der im Vertrag zum Ausdruck gebrachte Wille dem Gericht gegenüber erklärt werden, um wirksam werden zu können. Die Privatklage ist ebenso wie die Zivilklage ein Verlangen von staatlichem Rechtsschutz. Das Recht auf diesen Schutz erlischt aber erst mit der ausdrücklichen Verzichtserklärung gegenüber dem zur Wahrung

dieses Rechts berufenen Gericht[1]). Die außergerichtliche, an sich zulässige Vereinbarung wirkt nur unter den Parteien.

Es geht also m. E. zu weit, aus der zivilrechtlichen Wirksamkeit eines solchen Vergleichs auch die unmittelbare Erfassung des publizistischen Privatklagerechts zu folgern[2]). Die in dieser Ansicht sich äußernde Ueberbetonung der zivilrechtlichen Folgen des Vergleichs darf nicht dazu führen, daß der öffentlich-rechtliche Anspruch auf staatlichen Rechtsschutz schon durch eine bloß private Vereinbarung aus der Welt geschafft werden kann. Man kann wohl auf ein Privatrecht beliebig verzichten, sei es durch Vertrag oder einseitige Aufgabeerklärung, aber es ist nicht möglich, diese Verzichtsgrundsätze auf das Privatklagerecht, sei es direkt oder analog anzuwenden[3]). Vielmehr ist ein Verzicht auf dieses subjektive öffentliche Recht nur unter den in der Prozeßordnung festgelegten Voraussetzungen und in der dort vorgeschriebenen Form zulässig. Treffen die Parteien darüber hinaus Vereinbarungen, so können diese niemals eine absolute, d. h. auch den Richter bindende Wirkung beanspruchen. Ein Verzicht auf das Privatklagerecht hat daher nur insoweit unmittelbare Wirkung als dies die Strafprozeßordnung zuläßt. Das ist aber nur im Falle des § 380 vorgesehen, wenn die Parteien im Sühnetermin einen wirksamen Vergleich schließen. Ein Privatvergleich dagegen kann diese Wirkung nie haben, er berührt die Existenz des Klagrechts in keiner Weise. Denn aus dem Fehlen weiterer Bestimmungen der Strafprozeßordnung ist der Wille des Gesetzgebers zu entnehmen, die Frage der Erledigung des Privatklageverfahrens abschließend zu regeln[4]).

Die Verletzung des Vertrags durch Nichterfüllung der von dem Täter im Privatvergleich übernommenen Verpflichtungen begründet lediglich einen zivilrechtlichen Erfüllungsanspruch für den Kläger gegen den nichterfüllenden Täter. Dieser kann, wenn der Privatkläger seiner Verpflichtung zur Zurücknahme der Klage nicht nachkommt, Klage auf Abgabe der Zurücknahmeerklärung erheben. Es ist streitig, ob das auf diese Klage ergehende Urteil auf Abgaben der Zurück-

---

[1]) So auch KG. 28. 5. 03 — DIZ. 8/405; RG. Gruch. Beitr. 42/919; JW. 50/1244; Dresden OLG. Rspr. 5/60; Breslau 2. ZS. 27. 10. 15 — LZ. 10/1508; Stettin LZ. 18/773; Fritze GA. 51/296; Knipschaar GA. 63/306, 309.

[2]) Meikel DIZ. 17/217; Bayr. Ob. LG. 8. 11. 00 u. 28. 12. 09; Olshausen § 64 N. 20; Kemritz a.a.O. S. 1499.

[3]) Kemritz DJZ. 16/1499; 1500; Hellwig I 167, 168.

[4]) OLG. Naumburg DJZ. 5/415; Bayr. Ob. LG. St. 14/162, 16/1499.

nahmeerklärung gemäß § 888 ZPO. (als eine nur vom Schuldner, hier dem Privatkläger zu vollbringende Handlung) oder nach § 894 ZPO. vollstreckt werden muß. Das Reichsgericht hat in einer Entscheidung (42/60) sich auf den Standpunkt gestellt, die Zurücknahmeerklärung könne nur vom Schuldner persönlich, im Weigerungsfalle von keinem Dritten abgegeben werden und falle daher unter § 888 ZPO. Dieser Ansicht ist jedoch nicht beizupflichten. Gewiß handelt es sich um eine nichtvertretbare Handlung des Vergleichsschuldners, doch ist es richtiger, zu sagen: Da der Privatkläger als Schuldner des außergerichtlichen Vergleichs eine Erklärung gegenüber dem Gericht abgeben soll, gilt der spezielle § 894 ZPO., mithin wird diese Erklärung schon mit der Rechtskraft des Urteils als abgegeben fingiert. Denn für den Begriff der Willenserklärung im Sinne dieser Vorschrift ist es unerheblich, wem gegenüber die Erklärung abzugeben ist, ob an einen Privaten oder wie hier an eine Behörde[5]). Der frühere Streit ist jetzt durch § 896 ZPO. außer Zweifel gestellt. (KG. RJA. 10/253; Stein-Jonas I,2 zu § 894). Den Hauptfall des § 894 ZPO. bilden die Erklärungen, die zum Zwecke der Eintragung oder Löschung im Grundbuch oder anderen öffentlichen Registern notwendig sind, daneben aber auch alle sonstigen Rechtsgeschäfte der Verkehrs. Es spielt dabei keine Rolle, ob das Urteil der Form nach auf die Errichtung einer Urkunde über die Erklärung oder auf die Vornahme des Rechtsgeschäfts oder auf Abgabe der Erklärung als solche gerichtet ist[6]). Letzteres ist in unserem Falle erfolgt. Entscheidend kann allein der sachliche Inhalt des Urteils sein und dieser richtet sich auf Angabe der Zurücknahmeerklärung. Die notwendige Folge der Ansicht des Reichsgerichts wäre, daß bei dauernder Weigerung des Privatklägers die ausdrückliche Erklärung der Zurücknahme überhaupt nicht zu erreichen wäre. Damit entfiele aber auch jegliche praktische Bedeutung eines Privatvergleichs. § 894 ZPO. erfordert, daß die Verurteilung des Schuldners die Rechtskraft beschritten hat: Auf zivilrechtliche Vergleiche (§ 794 Z. 1 ZPO.), in welchem die Verpflichtung zur Abgabe einer Willenserklärung enthalten ist, kann diese Bestimmung daher keine unmittelbare Anwendung finden[7]). In unserem Falle wird jedoch nicht aus dem

[5]) Stein-Jonas I,2 zu § 894; Knipschaar GA. 63/309.

[6]) Stein-Jonas I,2 zu § 894; RG. 48/398 ff; JW. 99/75; Rost. Rspr. 1/364; Dresd. S. Ann. 23/550; Königsb. JW. 25/1147.

[7]) Stein-Jonas I,2 zu § 894; RG. 55/58; Förster, Recht 03/260; Kohler (N 1) 286 ff.; Warneyer R. Nr. 567; Fischer 63 S. 96 ff.

Privatvergleich vollstreckt, sondern aus dem Urteil in dem Rechtsstreit auf Abgabe der Zurücknahmeerklärung.

Hat der Privatkläger entgegen der im Vergleich übernommenen Verpflichtung eine Privatklage doch erhoben, und hat der Angeklagte die Zivilklage auf Zurücknahme bereits angestrengt, so wird der Strafrichter zur Vermeidung unnötiger Kosten das Verfahren in analoger Anwendung des § 262 Abs. 2 StPO. aussetzen, um das Ergebnis des bürgerlichen Rechtsstreits abzuwarten. Die Aussetzung wird von Mendelssohn-Bartholdy in JW. 21/1244[22] für den entsprechenden Fall der Vereinbarung einer Klagerücknahme im Zivilprozeß vorgeschlagen. Das Reichsgericht (102/217) will in diesem Fall dem Beklagten mit einer exceptio doli generalis, die zur Abweisung der vertragswidrig erhobenen oder aufrechterhaltenen Klage führt, helfen. Für den Strafprozeß kann jedoch infolge der Verschiedenheit des dem Parteibetrieb unterliegenden Zivilprozesses von dem durch den Grundsatz der materiellen Wahrheit und des Offizialbetriebes beherrschten Strafprozeß ein solcher Rechtsbehelf nicht in Betracht kommen.

Schließlich bestände für die Parteien noch die Möglichkeit, in den Privatvergleich die Erklärung eines Verzichts auf das Privatklagrecht des Verletzten aufzunehmen. Der Verzicht an sich ist für jeden Privatklageberechtigten möglich, weil das Klagrecht zu seiner freien Verfügung steht. Das wird durch das Klagerücknahmerecht des Verletzten außer jeden Zweifel gestellt. Für die Wirksamkeit eines solchen Verzichts gilt aber das vorhin Gesagte: prozessuale Bedeutung kann der Verzicht erst in dem Augenblick erlangen, in dem die Erklärung dem Gericht gegenüber abgegeben wird. Der Privatkläger verzichtet hier wie im vorigen Falle auf sein subjektives öffentliches Recht auf staatlichen Rechtsschutz. Es muß Sache der beteiligten Partei sein, eine solche dem Vergleich entsprechende Erklärung notfalls wiederum im Wege des Zivilprozesses herbeizuführen.

Hat allerdings der Privatkläger einen solchen Verzicht dem Gericht erklärt, so ist sein Klagrecht erloschen. Die Erhebung der Privatklage ist damit unmöglich geworden. Der Richter müßte eine solche Privatklage zurückweisen, wie wenn die Erhebung von vornherein unmöglich gewesen wäre[8]). Die Zurückweisung der Privatklage wegen Unzulässigkeit des Privatklageverfahrens hat hier also genau so zu erfolgen, wie

---

[8]) Feisenberger Anm. 2 zu § 383 StPO.; Loewe Anm. 2b und 4 zu § 383.

in dem Falle, wo die vom Privatkläger behauptete Qualifikation der Tat als Privatklagedelikt von vornherein fehlging oder das Gericht der Tat von sich aus im Gegensatz zur Klage eine Qualifikation gibt, die die Verfolgung im Privatklageverfahren unmöglich macht, (selbst wenn vorher die Staatsanwaltschaft eine andere Auffassung vertreten haben sollte). Die Zurückweisung hat durch Beschluß zu geschehen, der die Eröffnung des Verfahrens ablehnt[9]). Hat der Privatkläger auf diese Weise sein Privatklagerecht verloren, so stehen ihm gegenüber dem nichterfüllenden Verletzer nur Ansprüche auf Erfüllung der Vergleichsleistung und zivile Schadensersatzansprüche zu.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß in diesen Hauptfällen des Privatvergleichs das Ziel der Parteiabrede, nämlich die Vernichtung des Privatklagrechts, unmittelbar nicht zu erreichen ist. Im ersten Falle war trotz des Vergleichs die Erhebung der Privatklage prozessual möglich und der vergleichstreue Täter auf den umständlichen und kostspieligen Weg einer besonderen Klage auf Abgabe der Zurücknahmeerklärung gegen den Verletzten angewiesen. Im zweiten Falle dagegen war der Privatkläger, der den Verzicht auf sein Privatklagrecht dem Gericht erklärt hatte, benachteiligt: Er mußte, um die Gegenleistung des Täters zu erhalten, bei Böswilligkeit desselben gleichfalls einen besonderen Rechtsstreit anstrengen. Der außergerichtliche Privatvergleich gewährt daher den Parteien nicht die von ihnen erwartete Sicherheit der versprochenen Leistungen.

Die Folge dieses Ergebnisses muß sein, daß die Parteien zur Ausgleichung einer Streitigkeit sich nur selten des außergerichtlichen Privatvergleichs bedienen werden. Diese Möglichkeit, einen Streitfall zu beseitigen, wird wegen ihrer prozessualen Unwirksamkeit nicht von wesentlicher Bedeutung sein können. Die Konsequenz davon wieder müßte an sich eine wachsende Bedeutung des Vergleichs zu gerichtlichem Protokoll als Mittel der Aussöhnung sein. Diese zu begrüßende Tatsache wird jedoch zum größten Teile durch die Lückenhaftigkeit der gesetzlichen Bestimmungen über den gerichtlichen Vergleich illusorisch gemacht, wie sich aus dem folgenden ergeben wird.

[9]) So auch Loewe Anm. 2 b und 4 zu § 383 StPO.

II.

Der Staat übt die Strafverfolgung durch besondere Behörden in den Formen aus, die durch die Strafprozeßordnung und die sie ergänzenden Gesetze vorgeschrieben sind, und zwar nur wegen der durch das materielle Strafrecht als strafbare Handlungen bezeichneten Taten.

Bei einer Gruppe von Personen- und Vermögensverbrechen (§ 374 StPO, z. B. Beleidigung, einfacher fahrlässiger und leichter vorsätzlicher Körperverletzung, ferner bei unlauterem Wettbewerb), deren Schwere von der Einschätzung der Rechtsverletzung durch den Betroffenen abhängt und welche vor allem nicht immer und mit Notwendigkeit das öffentliche Interesse berühren, hat das Gesetz eine Ausnahme zugelassen. Zunächst ist hier dem Interesse des Verletzten dadurch Rechnung getragen, daß die Verfolgung nur auf ausdrücklichen Antrag des Verletzten zulässig ist. Dieser mag also abwägen, ob er sich so erheblich von dem Verbrechen getroffen fühlt, daß er Genugtuung von dem Frevler heischt. Ebenso ist auch Rücksicht genommen auf die Person des Täters und seine Stellung zum Verletzten, so vor allem ob er Standes- oder Berufsgenosse des Verletzten ist, ob er nach Rang- und Lebensstellung unter diesem oder höher als dieser steht, ob er mit ihm befreundet ist oder nicht. Alle diese Umstände läßt das Gesetz zur Geltung kommen, wenn es die Strafverfolgung ganz dem Verletzten überläßt, d. h. ihm die selbständige Privatklageberechtigung verleiht. Der Privatkläger ist echter Ankläger, er beantragt die Eröffnung des Hauptverfahrens, schafft Beweismittel herbei und legt Rechtsmittel ein, er hat also grundsätzlich dieselben Funktionen wie der öffentliche Ankläger im Offizalverfahren. Immerhin wirkt sich die Tatsache, daß ein Privater strafklageberechtigt ist, in besonderer Weise aus. Die charakteristische Besonderheit der Privatklage besteht jedenfalls darin, daß ein Vergleich zwischen Ankläger und Angeklagtem als Beendigungsart des Strafprozesses zugelassen ist. Der Staatsanwalt kennt keinen Vergleich mit dem Angeklagten. Der Privatkläger muß sich seiner bedienen können, um seine eigenen persönlichen Interessen bei der Strafverfolgung voll zur Geltung bringen zu können. Der Täter kann ja in der Lage sein, den Verletzten durch ein späteres Verhalten umzustimmen, sodaß ihm die Bitte um Verzeihung, Geld- und andere Zuwendungen an Dritte, milde Stiftungen oder an ihn selbst eine weit willkommenere Sühne darstellen als das Strafe verhängende,

höchstens noch die Veröffentlichungsbefugnis aussprechende Urteil. Es liegt auch im Sinne der vorbeugenden Tendenz, die einer zweckmäßig gestalteten Strafrechtspflege innewohnen muß, dem Vergleich den Vorzug zu geben vor der richterlichen Verurteilung. Immer wird durch den Vergleich eine Beruhigung und Ausgleichung der Gegensätze geschaffen, während nach einer Verurteilung die Leidenschaften später häufig nur um so stärker auflodern können. Dadurch wird mit dem Vergleich auch das öffentliche Interesse mittelbar durchaus wirksam gefördert.

Vorschriften über die Zulässigkeit, die Form des Abschlusses und die prozessuale Wirksamkeit eines Vergleichs in einem abhängigen Privatklageverfahren enthält die Strafprozeßordnung nicht.

Allgemein läßt sich über die Zulässigkeit und die Berechtigung zum Abschluß eines Vergleichs folgendes sagen: Das Gesetz hat durch die Aufstellung der Sühneversuchsvorschrift des § 380 StPO. den Vergleich als solchen in den Strafprozeß grundsätzlich eingeführt. Dadurch hat es gezeigt, daß das Privatklageverfahren an sich dem Abschluß von Vergleichen günstig gesinnt ist. In Verbindung mit der Uebertragung der Anklägerrolle an eine Privatperson ergibt sich daraus, daß die Privatklagedelikte nicht dem Legalitätsprinzip der Offizialdelikte unterliegen; das öffentliche Interesse an der Anklageerhebung und Bestrafung dieser Straftaten ist wesentlich abgeschwächt.

1.

Das Recht des Verletzten zur Erhebung der Privatklage stellt sich dar als ein Recht auf Tätigwerden des Gerichts im Umfange der erhobenen Anklage. Es ist also lediglich ein formelles ius procedendi, das gesetzlich dem Privatkläger zusteht; das materielle ius puniendi verbleibt auch im Privatklageverfahren beim Staate[1]). Daraus folgt, daß die Verbindlichkeiten, die der Angeklagte im Vergleich übernimmt, keinesfalls den Charakter einer Strafe tragen dürfen; das staatliche Hoheitsrecht kann nicht zum Gegenstand eines privaten Abkommens gemacht werden. Auch soll durch den Vergleich gerade die dem Uebeltäter drohende Strafe abgewendet werden[2]). Das Privatklagerecht ist in der Straf-

[1]) Nagler, Rechtsgang I, S. 128 ff.; Knipschaar a.a.O. S. 301.
[2]) Fritze, a.a.O. 295; Liszt, Z. f. Strafr. XII, S. 845.

prozeßordnung konkurrierend neben dem unberührt bleibenden staatlichen Klagrecht, nicht exklusiv, ausgebildet[3]). Es steht zur freien Verfügung des Verletzten, für den kein Zwang besteht, die Privatklage bei Kenntnis einer Straftat zu erheben. Das ergibt sich sowohl aus dem Umkehrschluß aus § 152 Abs. 2 StPO., wonach die Staatsanwaltschaft verpflichtet ist, wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen einzuschreiten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, wie auch daraus, daß das Gesetz dem Privatkläger die Möglichkeit gibt, die Privatklage evtl. bis zur Verkündung des Urteils in der zweiten Instanz zurückzunehmen. Hat der Verletzte aber die freie Verfügung über das Klagrecht, so kann er sich auch mit dem Angeklagten vergleichen. Der Vergleich stellt rechtlich ebenfalls eine Verfügung über das Klagrecht dar.

a)

Für die Berechtigung zum Abschluß eines Vergleichs müssen mithin die allgemeinen Prozeßvoraussetzungen gelten. Die Parteifähigkeit, d. h. das abstrakte Vermögen, Subjekt des Strafprozeßrechtsverhältnisses zu sein, hängt aktiv von der Eigenschaft als Verletzter ab, passiv von der Möglichkeit, von dem Strafklagrecht erfaßt zu werden[4]). Damit wird jedes Rechtssubjekt — also auch juristische Personen in Ansehung von Vermögensdelikten wie Sachbeschädigung und Kreditgefährdung — aktiv parteifähig, ebenso jeder, der zivilprozessual parteifähig ist. Das positive Recht verweist insoweit vollkommen auf das von ihm ausgebildet vorgefundene Zivilverfahren. Außerdem legt das Gesetz die aktive Parteifähigkeit auch noch den Behörden zu[5]). Wenn in § 196 StGB. alle Behörden (staatliche, kommunale und die der anerkannten Kirchen) als beleidigungsfähig erachtet werden, so kann das nur bedeuten, daß diese Behörden auch privatklageberechtigt sein sollen. Passiv parteifähig kann grundsätzlich nur der Deliktsfähige sein. So scheidet einerseits die juristische Person aus, andererseits entfallen hier auch die deliktsunfähigen Menschen, die vom Prozeßrechtsverhältnis nicht erfaßt werden können. Wenn man die Parteifähigkeit der juristischen Person leugnet, obwohl sie rechtsfähig ist, nur weil sie nicht

[3]) Beling § 21,87 S. 447; 448, 450.
[4]) Nagler, Rechtsgang I, S. 141.
[5]) Nagler, a.a.O., S. 293.

am materiellen Streitverhältnis beteiligt sein kann, muß man dasselbe erst recht für Deliktsunfähige gelten lassen[6]).

b)

Der Privatkläger ist selber Kläger, also Aktivpartei, nicht (wie eine andere Ansicht besagt)[7]) nur Vertreter des an sich klageberechtigten Staates. Der Strafprozeß ist zwar nicht immer und nicht obligatorisch ein kontradiktorisches Streitverhältnis, doch kann er es sein und ist seiner ganzen inneren Gliederung nach dafür eingerichtet. Die Sachlage ist nicht anders als beim Zivilverfahren, das auf ein wirkliches Streitverfahren zugeschnitten ist; die Form des Rechtsstreits ist mit der Klagform gegeben, die dem Verfahren eignet. Die Oeffentlichkeit des Verfahrens bildete zu Beginn des 19. Jahrhunderts die populäre Forderung im Kampf um die Ablösung des Inquisitions- durch den Akkusationsprozeß, sie zog dann die weiteren Punkte, Mündlichkeit des Verfahrens und der Klagform (Anklageprozeß) nach sich. Das rechtsstaatlich Wichtigste ist jedoch, daß der angeklagte Einzelne im Prozesse einen selbständigen, selbst der Allgemeinheit gegenüber geschützten Rechtsbereich findet, d. h. eine Organisation des Verfahrens, die Schutz gegenüber den wirklichen oder scheinbaren Willkürakten der Behörden verbürgt. Prozessual erwächst daraus die Kampfstellung des Einzelnen gegenüber dem selbständigen Träger der Anklage vor einem unparteiischen Richter, der nichts Inquisitorisches mehr an sich hat. Es ist nicht richtig, daß ein Parteiprozeß nur unter der Herrschaft der Verhandlungsmaxime möglich wäre. Bei dieser Lehre wird das materielle und das formelle Prozeßprinzip vermengt, die innerlich keinen Zusammenhang miteinander haben. Es ist für die Anklageform grundsätzlich gleichgültig, ob das Gericht von sich aus für Aufhellung des Sachverhalts sorgt oder ob die Prozeßsubstanz durch Behauptungen und Beweisantritte der Prozeßsubjekte klargestellt wird. Ist der Prozeßgegenstand der Verfügungsgewalt der Parteien entzogen, so haben sie auch keine freie Disposition über das Prozeßmaterial. Dadurch wird aber ihr formelles Verhältnis untereinander und zum Gericht in keiner Weise berührt. Dagegen ist die Parteistellung des Privatklägers mit dem materiell-rechtlichen Parteibegriff unvereinbar. Die Ansicht, der Privatkläger mache lediglich vertretungsweise einen An-

[6]) Nagler a.a.O., S. 143.
[7]) So Graf zu Dohna a.a.O. S. 213; Rosenfeld S. 104, 114.

spruch des Staates, der wirklichen Partei, geltend, entspricht nicht dem Wesen und der positivrechtlichen Ordnung des Privatklageverfahrens[8]). Der Privatkläger wird im Gegensatz zu dieser Vertretungslehre ausdrücklich vom Gesetz als Partei bezeichnet. Er wird auch z. B. bei der Kostenauferlegung (§ 471 StPO.) durchaus als solche behandelt[9]). Da es im System der öffentlichen Strafe für den Verletzten keinen Anspruch auf Strafverhängung geben kann, stößt sich diese positiv-rechtliche Ordnung sehr schroff mit der materiellrechtlichen Parteilehre, die dafür nur die rein positivistische Erklärung aufbringt. Der Sprachgebrauch des Gesetzes ist auch nicht etwa darauf zurückzuführen, daß das Privatklageverfahren nach den zivilprozessualen Auffassungen des früheren Injurienprozesses gebildet und ein Rückstand der alten Privatstrafordnung sei. Diese Gestaltung der Privatklage ist überhaupt keine Abweichung vom Normalverfahren, vielmehr ist auch für dieses die materiellrechtliche Parteilehre im ganzen abzulehnen.

Die Durchführung der Vertreteransicht ergibt eine konstruktive Ueberspannung des Vertretergedankens, da Partei stets das strafberechtigte Reich wäre; dieses würde im Prozeß einmal durch das einzelne Land und dieses wieder durch seine Organe, die Staatsanwaltschaft oder den Privatkläger vertreten werden. Die materielle Parteilehre löst sich hier vermöge ihrer Abhängigkeit vom materiellen Recht völlig vom Prozeßrechtsverhältnis, zu dem die Partei als spezifisch prozessualer Begriff doch zunächst gestimmt sein müßte. Das selbständige Prozeßrechtsverhältnis ist uns heute zur unentbehrlichen Vorstellung geworden. Obschon das Strafverfahren nur das Mittel zur Realisierung subjektiver Strafansprüche darstellt, hat sich doch in der Folge ein verselbständigtes Prozeßrechtsverhältnis gebildet, das neben dem materiellen Rechtsverhältnis besteht. Wie dieses Prozeßrechtsverhältnis nach Ursprung, Inhalt und Ende eigenen Rechtsgrundsätzen folgt, wie seine Nichtentstehung oder Undurchführbarkeit infolge Fehlens von Prozeßvoraussetzungen das materielle Recht illusorisch machen kann, wie es besondere prozessuale Pflichten und Rechte der Beteiligten gibt, so müssen auch die subjektiven Anknüpfungspunkte dieses selbständigen Rechtsverhältnisses selbständig aufgefaßt werden. Es ist undurchführbar, ein besonderes Prozeßrechtsverhältnis aufzu-

[8]) So auch Beling, § 87, 38; Nagler a.a.O. S. 124 ff.
[9]) Ebenso Binding GS. 72/2 ff.

bauen und seine Träger einem fremden (materiell-rechtlichen) Zusammenhange zu entnehmen[10]). Im Ergebnis ist demnach darauf abzustellen, daß der Strafprozeß ein völlig selbständiges Prozeßrechtsverhältnis darstellt, das zur Verwirklichung subjektiver Strafansprüche des Staats dient und dessen Träger echte Parteien in einem rein prozessualen Begriff darstellen; der Ankläger ist also nicht nur Vertreter des materiell Berechtigten. Parteien in diesem Sinne sind daher alle, die im eigenen Namen Rechtsschutz suchen[11]). Der Privatkläger ist daher eine echte und vollgültige Partei, ohne die Amtsstellung und ohne die damit zusammenhängenden Rechte und Verbindlichkeiten der Staatsanwaltschaft[12]).

c)

Selbständig zum Abschluß eines Vergleichs im Privatklageverfahren berechtigt sind demnach allgemein diejenigen, denen das Recht zur Erhebung der Privatklage zusteht. Es ist das der Verletzte, ferner der Antragsberechtigte, der nach den §§ 195, 196, 232 Ab. 3 StGB. neben dem Verletzten selbst und unabhängig von dem Willen desselben die Strafverfolgung bei der Staatsanwaltschaft zu beantragen berechtigt ist. (Hierhin gehören der Ehemann nach § 195 und der amtliche Vorgesetzte nach § 196 StGB.). Der gesetzliche Vertreter eines Minderjährigen, eines geschäftsunfähigen Verletzten hat zwar ein selbständiges Antragsrecht im Sinne von § 374 Abs. 2[13]), es ist jedoch bestritten, ob dieser gesetzliche Vertreter ein eigenes Privatklagerecht (sog. Rechtstheorie) oder nur als Vertreter das Privatklagerecht des Verletzten geltend macht. Eine viel vertretene Ansicht (sog. Vertretungstheorie) leugnet das selbständige Antragsrecht[14]). Eine andere will das selbständige Antragsrecht des gesetzlichen Vertreters auf

[10]) Nagler, Rechtsgg. I,127; Mittermaier, D. Parteistellg. der StA. S. 168 und Schoetensack, D. Konfiskationsprozeß, S. 46 ff.

[11]) So Nagler a.a.O. S. 128; Fraeb a.a.O. S. 19; Heinze GA. 24/268; Süß, Die Stellung der Parteien im modernen Str.-Prozeß, S. 9.

[12]) So auch Nagler a.a.O. S. 134; Benn.-Beling S. 246, 681; Binding a.a.O. S, 3, 4, 8; Gerland GS. 60/159, 165; Ullmann S. 220; Birkmeyer S. 295, 301, 305, 322 ff.; Fraeb a.a.O. S. 22 ff.

[13]) KG. GA. 51/58; Kiel, DIZ. 13/75; Dresden S. 1/81; Schwarz § 65 N. 3; Lobe § 65 N. 6; Frank § 65, II, 2; Löwenstein DIZ. 7/364; 9/399; JW. 34/108; Beling, ZStW. 28/747; Cönders GS. 83/336 ff., 383; Schlomka-Kabisius, Sächs. Arch. 12/241; Köhler 427; Wachf. 279; Gerland 172; Rg. E. 13/115.

[14]) RG. 1/526, 527 v. 12. 11. 16; Bayr. Ob. LG. St. 3/252; RG. 4/145; Celle GA. 58/470; Dresden S. OLG. 33/403; Winter ZStW. 27/449;

die Fälle beschränken, in denen der Verletzte über 18 Jahre alt ist[15]). Der Streit ist darauf zurückzuführen, daß unter selbständigem Antragsrecht im Sinne von § 374 Abs. 2 StPO. sowohl eigenes wie auch Vertreterantragsrecht verstanden wird. Für die Rechtstheorie wird vor allem der Wortlaut des Gesetzes, des § 65 StGB., angeführt, daß bei Minderjährigkeit des Verletzten der gesetzliche Vertreter das Recht habe, Strafantrag zu stellen, und zwar unabhängig von der Befugnis des Verletzten[16]). Die Frist zur Stellung des Antrags beginnt für den gesetzlichen Vertreter mit s e i n e r Kenntnis der Tat und der Person des Täters. Dieser allgemein anerkannte Satz läßt sich aber, wie Cönders (Ger. S. 83, 336 ff.) ausführt, mit voller Sicherheit nur unter Zugrundelegung der Rechtstheorie ableiten[17]). Auf der anderen Seite betont die Vertreteransicht die Stellung, die der gesetzliche Vertreter im bürgerlichen Recht einnimmt und gelangt auf diese Weise zu der Annahme, daß der Vertreter nur die Befugnis habe, das Antragsrecht für den Verletzten auszuüben[18]). Unter „selbständigem Antragsrecht" im Sinne von § 374 Abs. 2 StPO. kann aber beides, das eigene wie das Vertreterantragsrecht verstanden werden. Der gesetzliche Vertreter eines minderjährigen oder geschäftsunfähigen Verletzten hat kein eigenes Strafantragsrecht, sondern übt das des Verletzten aus[19]). Privatklageberechtigt ist demnach allein der Minderjährige; der Vertreter ist allerdings bei der Ausübung des Rechts selbständig. Die Privatklage ist vom Vertreter im Namen des Minderjährigen zu erheben[20]). Die unrichtige Erhebung im eigenen Namen hat aber nicht die sofortige Zurückweisung der Klage zur Folge, sondern der Amtsrichter kann die Privatklage mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters auf den Namen des Vertretenen umstellen. Der Ehemann hat im Falle des § 223 a StGB. (Offizialdelikt) wegen der Verletzung

---

Liedtke JW. 31/538; Rheinstein JW. 33/137; Fraeb a.a.O. S. 19; Ultsch, bayr. Z. 20/102; Allfeld, Vgl. Darstllg. A. 2/178; Olsh. 15.

[15]) KG. Bl. 14/62; Sauer, der sich vor allem gegen Cönders wendet, ZStW. 37/193.

[16]) Coenders, GG. 83/336 ff.; Frank, § 65 II,2;

[17]) Coenders, a.a.O. 383; Schwartz 3; Gerland 172.

[18]) Allf. a.a.O. A. 2, 178; Olshs. 15; Lobe 9 zu § 61; Köhler 427; Wachenf. 279.

[19]) KG. 9. 2. 09 — Alsberg Entsch. 3 Nr. 11; Löwe, R. Anm. 1, 4, 5, 6 zu § 374 StPO.

[20]) Bayr. Ob. LG. St. 3/251; 4/73; LZ. 20/237; Celle in GA. 58/470; KG. Alsb. Entsch. 3 Nr. 11; Dresden Jur. Rdsch. 3/188; Löwe-Ros. Anm. 1, 4, 5, 6 zu § 374; Feisenberger § 374 Anm. 3, 4.

der Ehefrau mangels Strafantragsrecht kein selbständiges Privatklagerecht[21]). Personen, die einen gesetzlichen Vertreter haben, können nicht selbst Privatklage erheben; das muß durch den gesetzlichen Vertreter erfolgen.

Prozeßfähig ist der Privatkläger, wenn er für Angelegenheiten des bürgerlichen Rechts voll geschäftsfähig ist[22]). Die Prozeßfähigkeit des Privatklägers ist nicht nach den Grundsätzen des Strafgesetzbuchs (§§ 65, 195) zu beurteilen, sondern im Sinne des § 374 Abs. 3 ZPO. nach zivilprozessualen Gesichtspunkten, d. h. wem im Zivilprozeß die Fähigkeit, vor Gericht zu stehen, mangelt, der muß auch die Privatklage durch den gesetzlichen Vertreter erheben lassen. Ein Minderjähriger kann also trotz Erreichung des 18. Jahres nicht selbständig Privatklage erheben[23]). Juristische Personen sind durch Sachbeschädigung, Unlauteren Wettbewerb u. ä. verletzbar. Politische Körperschaften können beleidigt werden (§ 197 StGB.); Reichstag und die jetzt aufgehobenen (durch Gesetz vom 30. 1. 1934) Landtage (RGSt. 7/384), Gebietskörperschaften (Preuß.: Gemeinde, Staat und Reich als Gebietskörperschaften, 1889, S. 406 ff.; Rosenberg Tüb. Z. f. d. ges. St. Wiss. 09, S. 14/15), ebenso Kollektivorgane dieser Körperschaften, wie die jetzt gleichfalls beseitigten (durch Gesetze vom 15. 12. 1933, RGBl. S. 477 und S. 427, Gemeindeverfassungsges. und Ges. über die Erweiterung der Befugnisse der Oberpräsidenten). Provinzialvertretungen und Stadtverordnetenversammlungen (RG. 33/68; 41/170). An sich kann nur die Ehre einer physischen Einzelperson verletzt werden[24]). Das Reichsgericht hat daher die passive Beleidigungsfähigkeit der offenen Handelsgesellschaft verneint (RGSt. 1/179). Ebensowenig können die juristischen Personen als passiv beleidigungsfähig anerkannt werden[25]).

---

[21]) Celle GA. 69/477; JW. 56/1222; KG. 20. 9. 24 Carlsruhe Jur. Rundschau 3/455; Hamm in ZStW. 47/315; JW. 27/1222; Stuttgart in Alsbergs Entsch. 3 Nr. 8 d; Feisenberger Nr. 3; Hamm 30. 6. 26 und 1. 12. 26.

[22]) Nagler a.a.O. S. 293.

[23]) RGSt. 37/63; Ob. LG. 8/78; Dresden GA. 60/488; Alsb. E. 3 Nr. 4 a; Lukas 396,4; Fräb a.a.O. 51.

[24]) RGSt. 3/247; 44/147; GA. 61/517; Bayr. Z. 14/390; Ebermayer § 185 N. 5.

[25]) Kohler GA. 47/141; Stenglein in GS. 42/84; van Calker in DJZ. 7/278; Frank II, 14. Abschn. II,4 S. 390; Dohna: Die Beleidigungfähigkeit jur. Pers. Diss. Leipzig, S. 17, 22; zu Dohna DIZ. 30/1028; Löwe-Ros. § 374 Anm. 1, 4, 5, 6; Feisenberger A. 3, 4 zu § 374.

d)

Es kann der selbständig Privatklageberechtigte einen Vergleich auch ohne Beitritt des Verletzten schließen und umgekehrt; er verfügt damit nur über das ihm selbst zustehende Klagrecht, nicht über die Befugnis eines anderen. Sollen die Rechte beider durch den Vergleich aufgehoben werden, so muß neben dem Vergleichsschließenden auch der andere Privatklageberechtigte dem Vergleich beitreten.

2.

Die Wirkung eines vor Gericht abgeschlossenen Vergleichs auf das anhängige Privatklageverfahren ist im Gesetz nicht geregelt. Aus diesem Mangel ergibt sich eine Reihe von Streitfragen. Der gerichtliche Vergleich ist zunächst als Prozeßbeendigungsgrund nicht anerkannt. Das Privatklageverfahren kann mangels ausdrücklicher Anordnung des Gesetzes nicht wie ein bürgerlicher Rechtsstreit durch den Abschluß des Vergleichs an sich beendet werden. Im Strafprozeß herrscht ja im Gegensatz zu dem vom Parteibetrieb beherrschten Zivilprozeß der Grundsatz des Offizialbetriebes.

Im bürgerlichen Rechtsstreit ist jederzeit der Abschluß eines Prozeßvergleichs möglich, der den Rechtsstreit beendet, „erledigt" (§ 98 ZPO.). Die Zivilprozeßordnung selbst regelt den Prozeßvergleich nur als Vollstreckungstitel (§ 794 Ziff. 1). Ein solcher Vergleich stellt sich wesentlich als Prozeßhandlung dar, die ähnlich wie Klage und Urteil zugleich zivilrechtliche Wirkungen äußert. Diese Wirkungen bestehen darin, daß durch den Prozeßvergleich zwischen den Parteien alte Rechte beseitigt und neue geschaffen werden; auch wird die durch die Klageerhebung erfolgte Unterbrechung der Verjährung aufgehoben[26]). Insoweit sich der Vergleich materiell als Vertrag zwischen den Parteien oder einem Dritten darstellt, der die gänzliche oder teilweise Beilegung eines Rechtsstreites bezweckt, unterfällt er der Vorschrift des § 779 BGB., d. h. im Wege gegenseitigen Nachgebens muß die bestehende Ungewißheit durch Vertrag beseitigt werden. Das gegenseitige Nachgeben ist hierbei sehr weit auszulegen; schon die Ersparnis der Erledigung der Sache durch Urteil bedeutet ein Nachgeben[27]). Nur ein materiell und formell ordnungsgemäß

[26]) So Kleinfeller a.a.O. § 116, III; Rosenberg § 134, S. 445 ff.; Goldschmidt § 61, Z. 3, § 59, Z. 6 a; Fischer § 76, S. 270 ff.; Sim.-Dav. Z. 7.

[27]) So Siméon-D. § 85 Ziff. 7; Goldschmidt § 61 Ziff. 3; § 59 Ziff. 6 a.

vor einem deutschen Gericht, dem Prozeßgericht, dem Einzelrichter, einem ersuchten oder beauftragten Richter oder einer Gütestelle der in § 495 a ZPO. bezeichneten Art geschlossener Vergleich kann auch prozessuale Wirksamkeit haben. Dies äußert sich vor allem in der Beendigung des Rechtsstreites[28]). Das ist zwar in der Zivilprozeßordnung ausdrücklich nirgends vorgeschrieben; in den §§ 81, 83 und 160 Ziff. 1 kommt es jedoch klar zum Ausdruck. Auch die Kostenvorschrift des § 98 ZPO. hat, ebenso wie § 75 Abs. 1 GKG. diese Wirkung des Vergleichs als Prozeßbeendigungsgrund zur Voraussetzung. Schließlich besagt auch § 794 Abs. 1 ZPO., daß der Prozeßvergleich zur Beilegung des Rechtsstreits diene. Die vom Gesetzgeber dem Vergleich beigelegte Eigenschaft als Vollstreckungstitel ist ein weiterer Beweis dafür, daß durch ihn die Prozeßbeendigung erreicht ist. Auch in § 211 Abs. 1 BGB. ist unter „anderweitiger Erledigung des Rechtsstreits" in erster Linie die Erledigung durch Vergleich zu verstehen[29]). Der Prozeßvergleich hat neben der Wirkung als Prozeßbeendigungsgrund noch die Eigenschaft eines vollstreckbaren Titels, sofern er einen vollstreckungsfähigen Inhalt hat; die Feststellungswirkung und die Unanfechtbarkeit des rechtskräftigen Urteils dagegen kommen ihm nicht zu[30]). Endlich kann auch auf Grund der Eigenschaft des Vergleichs als Vollstreckungstitel ein Kostenfestsetzungsverfahren gemäß § 103, I ZPO. stattfinden.

Diese Merkmale des zivilprozessualen Vergleichs können dem gerichtlichen Vergleich im Privatklageverfahren mangels gesetzlicher Anordnung sämtlich nicht beigelegt werden. Der Vergleichsabschluß als solcher hat de lege lata infolge der im Strafprozeß herrschenden besonderen Verfahrensgrundsätze nicht die Wirkung der Prozeßbeendigung. Der Strafprozeß, auch das Privatklageverfahren, ist beherrscht von dem Grundsatz der materiellen Wahrheit (Inquisitionsmaxime). Das materielle Strafrecht überträgt dem Staat die Pflicht, auf die gesetzlichen Tatbestände mit der Rechtsfolge der Strafe zu reagieren. Die Erfüllung dieser gesetzlichen Tatbestände wird damit aber zur unumgänglichen Voraussetzung jeder Strafverhängung. Ist demnach die Begehung der strafbaren Handlung vor jeder Straffestsetzung unbedingt festzustellen, so obliegt dem Staate die Pflicht, die objektive Wahrheit von

[28]) Kleinfeller § 116,3; Rosenberg § 134, Siméon-D. § 85 Ziff. 7; Goldschmidt § 61 Ziff. 3; § 59 Ziff. 6 a.

[29]) Rosenberg § 134 S. 445 ff.

[30]) So auch Kleinfeller § 116 Ziff. 3; Rosenberg a.a.O. S. 445 ff.

Amtswegen festzustellen und sich dabei in keiner Weise durch den Parteiwillen beeinflussen zu lassen[31]).

Ganz anderes gilt für den Zivilprozeß. In ihm gilt das Prinzip der Verhandlungsmaxime. Im Strafverfahren ist der Parteiwille ohne jeden bestimmenden Einfluß auf die Verknüpfung von Tatbestand und Rechtsfolge. Es ist den Parteien versagt, in irgendwelcher Weise auf die Bildung der Urteilsgrundlagen für das Gericht Einfluß zu gewinnen. Im Zivilprozeß dagegen ist diese Einflußnahme möglich und sogar maßgeblich. Das Zivilgericht muß infolgedessen, ohne streng an den historischen Tatbestand gebunden zu sein, das zur Urteilsgrundlage machen, was die Parteien als solche vorbringen und erweisen oder durch Dispositionsakt feststellen, ohne Rücksicht auf die Ueberzeugung des Gerichts von der Vollständigkeit des Prozeßstoffs oder der Wahrheit der Parteidispositionen.

Die gesamte Tätigkeit der im Strafprozeß an der Tatsachenfeststellung beteiligten staatlichen Organe muß dagegen geleitet sein von dem Grundsatz der materiellen Wahrheit. Es ist Amtspflicht dieser Organe, die Wahrheit objektiv und vollständig klarzulegen. Dieser Grundsatz ist in der Strafprozeßordnung nur in Ausnahmefällen von geringerer Bedeutung durchbrochen. Hierhin gehören: die gelegentliche Bindung des Gerichts an die Tatsachenentscheidungen anderer Gerichte (§ 190 StPO., § 433 RAO.) und die Aufstellung widerlegbarer Schuldvermutungen durch das Gesetz. Schließlich finden sich noch in der Strafprozeßordnung bestimmte Beweisregeln, sogenannte Beweisverbote (z. B. § 274 StPO.), die dem Gericht die Benutzung bestimmten Beweisstoffs untersagen. Im übrigen gilt auch in einem anhängigen Privatklageverfahren, für welches ein gerichtlicher Vergleich nur in Betracht kommt, dieser Grundsatz der materiellen Wahrheit unverändert. Das Gericht muß in dem von der Sorge für das öffentliche Wohl beherrschten Strafprozeß das Verfahren von Amtswegen vorwärtstreiben und zu Ende bringen. Der Prozeßbetrieb liegt im Gegensatz zum Regelfalle des Zivilprozesses bei dem Gericht, nicht bei der Partei. Die Anregung zum Strafverfahren geht zwar immer von einem Ankläger, entweder der Staatsanwaltschaft oder dem Privatkläger aus. Herr des einmal eröffneten Verfahrens ist aber auf jeden Fall das Gericht[32]). Wenn sich nun auch der Privatkläger mit

---

[31]) So auch Gerland § 56, S. 168.
[32]) Gerland § 56 S. 168 ff. Graf zu Dohna, III,1 S. 78.

dem Angeklagten vergleichen kann. weil ihm die Verfügung über sein Klagrecht zusteht, so wird doch dadurch an diesem Charakter des gerichtlichen Verfahrens nichts geändert. Trotz des Vergleichs zwischen den Parteien müßte das Gericht auf Grund der Inquisitationsmaxime das Verfahren von Amtswegen zu Ende bringen[33]). Die einzige Möglichkeit, auf den Gang des Verfahrens trotzdessen Einfluß zu gewinnen, hat der Privatkläger in der Möglichkeit der Klagerücknahme. Durch den Abschluß des Vergleichs allein ist mangels einer gesetzlichen Sonderbestimmung die Inquisitationsmaxime für das Gericht noch nicht aufgehoben.

Das geltende Recht kennt also eine Prozeßbeendigung auch im Privatklageverfahren nur durch Urteil und Einstellungsbeschluß, nicht durch Vergleich. Verzichtet der Privatkläger im Vergleich auf sein Klagerecht, so hat nach § 260 StPO. die Einstellung durch Beschluß zu erfolgen. Erst dieser Beschluß beendet formell das Verfahren[34]). Der Vergleich bildet nur die kausale Grundlage, auf der entsprechende Prozeßerklärungen des Privatklägers erfolgen. Prozessuale Bedeutung kann nach dem geltenden Recht nur eine Klagezurücknahme oder ein Klagerechtsverzicht haben.

Die bisweilen vertretene Ansicht, der Vergleich allein habe schon prozessuale und dingliche Wirkung[35]), ist de lege lata mithin unrichtig. Das Privatklageverfahren muß, wie ein jedes andere Strafverfahren, auch im Falle des Vergleichs durch einen gerichtlichen Akt seinen Abschluß finden. Die oben zurückgewiesene Ansicht wird in der Regel so z. B. vom OLG. Jena in DJZ. 10/512 darauf gestützt, daß aus der Vorschrift des § 380 StPO. folge, das Privatklageverfahren strebe in erster Linie eine Ausgleichung und erst nachher eine Entscheidung durch Urteil an. Infolgedessen könne nach Abschluß eines Vergleichs kein Raum mehr für eine Fortsetzung des Verfahrens sein, da die erstrebte Ausgleichung erzielt und damit der Zweck des Verfahrens erfüllt sei. Diese Argumentation beruht offenbar auf einer Ueberschätzung der Bedeutung des § 380 StPO. Der alleinige Zweck des Privatklageverfahrens an sich ist nicht die Ausgleichung, denn dazu wäre die Einrichtung eines besonderen Strafverfahrens unnötig gewesen. Der im Rahmen des § 380 obligatorische Sühneversuch besagt nur, daß den Parteien vor Eröffnung des gericht-

[33]) Ullmann § 128 S. 547.
[34]) Knipschaar in GA. 63/309.
[35]) So das OLG. Jena in DJZ. 10/512; KG. 11/825; Frese ZStW. 5/692; Rosenfeld § 109, S. 20; Meikel JW. 42/631; DRZ. 6/421.

lichen Verfahrens die Möglichkeit des gütlichen Ausgleichs gegeben werden sollte. Das Verfahren steht zwar einem Ausgleich günstig gegenüber, insofern ein besonderes Sühne- oder Güteverfahren vor dem Schiedsmann vorgesehen ist. Kommt es aber zur Eröffnung des Hauptverfahrens, so geht es nach dem Mißlingen des Sühneversuchs nunmehr grundsätzlich nur noch um die Streitentscheidung.

Auch der weitere Beweisgrund, der Privatklagevergleich habe dasselbe Wesen wie der zivilprozessuale Vergleich, ist nicht stichhaltig. Es ist insbesondere nicht angängig, die Grundsätze des wesensverschiedenen Zivilprozesses ohne weiteres auf das Privatklageverfahren zu übertragen[36]). Wie bereits oben dargelegt, wird das Privatklageverfahren von grundsätzlich anderen Verfahrensmaximen beherrscht wie der Zivilprozeß. Wenn auch die Eigenschaft des Vergleichs als Prozeßbeendigungsgrund in der Zivilprozeßordnung nicht ausdrücklich erwähnt ist, so können sich doch aus dem gleichen Umstand für das Privatklageverfahren nicht dieselben Folgerungen ergeben. Einmal ist die Prozeßbeendigungsfunktion des Prozeßvergleichs in der Zivilprozeßordnung vorausgesetzt und darum auch indirekt anerkannt, wie die §§ 81, 83, 98, 160, 175 und 794 Ziff. 1 ZPO. ergeben; in der Strafprozeßordnung ist ein entsprechender Hinweis dagegen nicht vorhanden. Weiter sind beide Prozesse von verschiedenen Prinzipien beherrscht: während der Zivilprozeß mit der Verhandlungsmaxime die Dispositionsgewalt der Parteien zu Grunde legt, gilt umgekehrt im Privatklageverfahren der Grundsatz des Offizialbetriebes, wie oben bereits dargelegt wurde. Aus dem Schweigen des Gesetzes läßt sich daher für den Strafprozeß nur negativ feststellen, daß dem Vergleich die Eigenschaft eines Prozeßbeendigungsgrundes mangelt.

Frese (ZStW. 5/683 ff.) führt zur Stütze der gegenteiligen Ansicht endlich noch folgendes an: § 156 StPO. erleide durch den § 411 insofern eine Ausnahme, als der Staatsanwaltschaft gestattet würde, die Klage fallen zu lassen, wenn gegen einen amtsrichterlichen Strafbefehl Einspruch erhoben sei. Die Motive zu den §§ 133—136 des Entwurfs besagten, es erschiene bei ausreichender Vorbereitung der öffentlichen Klage nicht angebracht, die unbegründeten Untersuchungen dem richterlichen Endurteile zu unterwerfen. Gleiches müsse auch für das Privatklageverfahren gelten, wenn man nicht der Straf-

---

[36]) Riss a.a.O. S. 696 ff. Metzges DJZ. 2/122; Beling § 21, § 87 S. 447 ff.; Knipschaar GA. 63/309.

prozeßordnung Prinziplosigkeit vorwerfen wolle. Wenn dem Privatkläger die Zurücknahme der Klage möglich sei, so hänge die Fortsetzung des Verfahrens von seinem Willen ab. Deswegen erledige sich das Verfahren bei Vergleichsabschluß von selbst.

Dagegen ist zu sagen: die Ausnahme des § 411 beseitigt nicht den Grundsatz des § 156 StPO. Es handelt sich in diesem Falle um die Beendigung einer Untersuchung, bevor es zur formellen Eröffnung der Hauptverhandlung gekommen ist. Der Privatklagevergleich soll im Gegensatz dazu aber gerade zum Abschluß einer bereits im Gange befindlichen Hauptverhandlung dienen. Nach alledem kann dem Privatklagevergleich die Eigenschaft eines Prozeßbeendigungsgrundes nicht zuerkannt werden. Um die mit dem Vergleich verbundene Absicht der Beseitigung auch des Privatklageverfahrens durchzuführen, muß diese Wirkung durch Zuhilfenahme eines anerkannten gesetzlichen Prozeßbeendigungsgrundes herbeigeführt werden. Man muß also in den Vergleich die Erklärung des Privatklägers und des Widerklägers aufnehmen, die Privat- und die Widerklage würde zurückgenommen oder auf das Klagrecht verzichtet. Erst damit wird der Vergleich gemäß § 391 StPO. prozessual wirksam[37]).

Für die Zurücknahmeerklärung gelten die allgemeinen Grundsätze. Sie muß ausdrücklich und ernstlich abgegeben und an das Gericht gerichtet sein, wenn sie die Beendigung des Verfahrens nach sich ziehen soll. Entsprechend dieser Formenstrenge und dem Zweck der Zurücknahme verträgt diese Erklärung nicht die Hinzufügung einer Bedingung oder Befristung. Sie ist unwiderruflich und zwar so, daß eine erneute Anstrengung der einmal zurückgenommenen Klage unmöglich ist. Es erscheint demnach nicht möglich, daß der Privatkläger seine Zurücknahmerklärung von dem Empfang der Leistung des anderen Teils abhängig macht. Vielmehr ist er gezwungen, stets gewissermaßen vorzuleisten, ehe er vom Angeklagten fordern kann. Entsprechendes gilt vom Widerkläger, wenn sich der Kläger im Vergleich zu einer Leistung verpflichtet hat. Die Zurücknahmeerklärung wird aber dadurch ebensowenig zu einer Bedingung der Gegenleistung wie z. B. die Ausführung des Werkes Bedingung für die Entstehung der Zahlungspflicht in einem Werkvertrage ist[38]). Für die Wirksamkeit der Erklärung im übrigen gelten hinsichtlich der

---

[37]) Beling § 87 N. 12.
[38]) So auch Fritze a.a.O. S. 295; Knipschaar a.a.O. S. 308.

Ernstlichkeit und Freiheit des Willens des Erklärenden die Normen des Privatrechts.

Der Kläger kann in dem Vergleich zu gerichtlichem Protokoll auch auf sein Privatklagerecht verzichten. Damit erlischt entsprechend dem bereits oben dargelegten das Privatklagerecht, da ja dieser Verzicht auf staatlichen Rechtsschutz in diesem Falle einer zuständigen Behörde, dem Gerichte gegenüber erklärt worden ist. Für den Privatkläger entfällt damit auch das Recht auf weiteres Tätigwerden des Gerichts, das bereits oben erwähnte ius procedendi.

Es erhebt sich nun die Frage, ob nach der Aufnahme der Zurücknahme- oder Verzichtserklärung in den Vergleich zur Beendigung des Verfahrens noch eine gerichtliche Mitwirkung und gegebenenfalls welche Art der Mitwirkung notwendig ist. Aus denselben Gründen, aus denen das Fehlen der Eigenschaft eines Prozeßbeendigungsgrundes gefolgert werden mußte, ergibt sich die Notwendigkeit einer gerichtlichen Entscheidung überhaupt. Das Privatklageverfahren bedarf infolge der Grundsätze der materiellen Wahrheit und der Offizialmaxime auch nach einem Vergleich zur formellen Beendigung eines gerichtlichen Abschlußaktes[39]). Eine Ansicht folgert aus § 391, Abs. 2 StPO., der die Wirkung des Nichterscheinens des Privatklägers in der Hauptverhandlung einer Klagerücknahme gleichsetzt, folgendes: „Bei der tatsächlichen Zurücknahme ist in Gegensatz zu der fingierten Zurücknahme von einer gerichtlichen Einstellung nicht gesprochen. Nach Abschluß eines Vergleichs, der ja prozessual nur durch die ihn aufgenommene ausdrückliche Zurücknahmeerklärung wirksam wird, bedarf es keiner Einstellung“[40]).

Diese, u. a. auch vom Oberlandesgericht Kiel (Beschluß v. 7. 5. 92, GA. 40/462) und dem Kammergericht (DIZ. 11/825) gelegentlich vertretene Lehre von der Entbehrlichkeit eines Einstellungsbeschlusses im Falle der Zurücknahme der Privatklage erscheint indessen unrichtig. Nach der Struktur des Strafprozesses kann ein gerichtliches Verfahren nur durch eine Entscheidung des Gerichts beendet werden. Bei der Wesensgleichheit des Privatklageprozesses mit den übrigen öffentlichen Verfahrensarten (RGSt. 32/291; Winkler GA. 56/53 ff.) muß das auch für das Privatklageverfahren gelten.

---

[39]) Rosenfeld a.a.O. 303; Riss, a.a.O. 698; Fritze, a.a.O. S. 308; Gerland, § 114, 5 a; Benn.-Bel. S. 637 ff., 641; Metzges, DIZ. 2/122.

[40]) Feisenberger zu § 380 StPO.; Löwe-Ros. Anm. 1 e zu § 391 StPO.; Frese ZStW. 5/683; Meikel JW. 42/631; GA. 40/462; Jena DJZ. 10/512; DRZ. 6/421; KG. 11/825 (DJZ.).

Daß ähnlich wie im Falle der Zurücknahme des Strafantrags (§ 260 Abs. 2 StPO.) bei der Zurücknahme der Privatklage durch gerichtliche Entscheidung das Verfahren eingestellt werden muß, geht übrigens auch aus § 391 Abs. 2 StPO. hervor, nach welchem die Einstellung des Verfahrens bei bestimmten Säumnissen des Privatklägers, die die Annahme der Zurücknahme der Privatklage begründen sollen, angedroht wird. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob die Privatklage in- oder außerhalb der Hauptverhandlung zurückgenommen wird. Ein solcher Unterschied stände auch im Widerspruch zu § 391 Abs. 2, da bei Versäumung eines anderen Termins als der Hauptverhandlung und der Nichteinhaltung einer Frist die Zurücknahme regelmäßig außerhalb der Hauptverhandlung erfolgt. Und wenn in den §§ 464 ff. StPO. die Kostenfrage erschöpfend geregelt ist, so würde es in der Strafprozeßordnung an einer auch für den Fall der Zurücknahme der Privatklage notwendigen Bestimmung fehlen, wenn nicht die Vorschrift des § 471 Abs. 3 StPO. bezüglich der Einstellung den Fall der Zurücknahme außerhalb der Hauptverhandlung mitumfaßte, daraus folgt wieder, daß auch in diesem Falle die Einstellung des Verfahrens vom Gericht auszusprechen ist, wenn und sobald die Zurücknahmeerklärung dem Gericht zugeht[41]). Es beruht auf einer Verwechslung des Zivilprozesses mit dem Privatklageverfahren, wenn man mit dem Vergleich das Privatklageverfahren als erledigt ansieht. Das Privatklageverfahren bedarf eben wie jedes andere strafprozessuale Verfahren des Abschlusses durch einen gerichtlichen Akt[42]).

Die vorhin vorgetragene Ansicht, aus der Nichterwähnung der Einstellung bei der tatsächlichen Zurücknahme im Gegensatz zu der fingierten Zurücknahme des § 391 Abs. 2 StPO. folge die Entbehrlichkeit der Einstellung, widerspricht m. E. dem Wortlaut und dem Sinn dieser Vorschrift. § 391 Abs. 2 StPO. besagt: „Als Zurücknahme gilt es . ., wenn der Privatkläger . . eine Frist nicht einhält, welche ihm unter Androhung der Einstellung des Verfahrens gesetzt war." Daraus ergibt sich deutlich, daß bei einer Fristversäumung

---

[41]) Winkler in GA. 56/53 ff. Mamroth a.a.O. Nr. 5.

[42]) Riss a.a.O. S. 698 ff.; Fritze S. 308; Gerland, Der deutsche Strafprozeß, 3. B. § 114,5 a; Benn. Beling, S. 637 ff., 641; Rosenfeld S. 302; a. M. Löwe-Rosenberg § 391 Anm. 1 d, b; Stenglein § 431 (391) N. 2; Kolmar (12. 11. 04) Elsaß-lothr. Z. 30/429 hält die Einstellung für zulässig als gerichtliche Feststellung des Erlöschens des Klagerechts, ebenso Löwe-Rosenberg.

eben nur nach vorheriger Androhung vom Gericht eingestellt werden kann. Im Gegensatz dazu ist bei der tatsächlichen Zurücknahme nach § 391 Abs. 1 StPO. ein solcher Hinweis im Gesetz nach Lage der Sache überflüssig. Der Privatkläger gibt ja seine Erklärung von sich aus ab und braucht deshalb auf die Folgen nicht hingewiesen zu werden. Aus der Erwähnung der Einstellung bei der fingierten Zurücknahme würde ich vielmehr den Schluß ziehen, daß erst recht bei der tatsächlichen Rücknahme die Einstellung möglich und sogar notwendig ist. Die Erwähnung im Gesetz ist bei § 391,2 StPO. nur notwendig gewesen, um den Privatkläger auf die Folgen seiner Säumnis hinzuweisen. Da in beiden Fällen der prozessuale Akt derselbe ist — nämlich die Rücknahme der Privatklage, — muß auch die Folge in beiden Fällen dieselbe sein: das Verfahren ist einzustellen. Das Fehlen der gesetzlichen Anordnung bietet im übrigen bei dem Fehlen jeglicher Bestimmung über den Vergleich und über die darauf folgende Beendigung des Verfahrens keinen genügenden Anhalt für die Annahme, das Gesetz habe bei Zurücknahme der Privatklage eine gerichtliche Einstellung für überflüssig gehalten. Ebenso wie jeder andere Strafprozeß bedarf also auch das Privatklageverfahren zu seiner formellen Beendigung der gerichtlichen Einstellung[43]).

Als Form dieser Einstellung kann der Sachlage nach nur ein Beschluß des Gerichts in Frage kommen, da der Vergleich bzw. die Einstellung das Verfahren nicht nach einer ordnungsgemäß verlaufenen Hauptverhandlung, sondern vorzeitig beendigt[44]). Ein Urteil käme gemäß 260 Abs. 1 in Verbindung mit § 384 Abs. 1 StPO. nur als Abschluß einer ordentlichen Hauptverhandlung in Betracht. Zwar sind die Sachentscheidungen durch Gesetz an die Urteilsform gebunden. Das Gesetz kennt jedoch auch formale Einstellungsurteile. Solche sind in § 260 Abs. 2 StPO. für die Fälle des Fehlens oder der rechtswirksamen Zurücknahme des Strafantrags vorgesehen. Billigt man dieser Aufzählung enumerative Bedeutung zu, so sind formale Einstellungsurteile in anderen Fällen als den genannten nicht möglich. Hat die Aufzählung aber nur exemplifikative Bedeutung, so bleibt die Frage, ob die Einstellung durch Beschluß oder Urteil zu erfolgen hat, offen. Zur Beantwortung dieser Frage muß man von der Bedeutung der Hauptverhandlung ausgehen. Ihr Ge-

[43]) So Stenglein a.a.O. Nr. 2; Rosenfeld § 109; Dohna a.a.O. S. 249; Winkler GA. 56/53; Metzges DJZ. 2/122.

[44]) Fritze GA. 51/299.

genstand ist, über die im Eröffnungsbeschluß bezeichnete Tat des Angeklagten zu entscheiden und zwar der Sache nach. Ergeht diese Entscheidung materiell, d. h. wird durch sie der Eröffnungsbeschluß endgültig erledigt, so hat sie durch Urteil zu erfolgen. Diese Erledigung kann durch Freispruch oder Verurteilung oder in der Weise geschehen, daß das Gericht feststellt, ein Verfahren sei aus formalen Gründen unzulässig. In allen übrigen Fällen, in denen nur formell das Verfahren abgeschlossen wird, ergeht ein Einstellungsbeschluß[45]). Im Falle eines Vergleichs wird materiell über die zur Verhandlung stehende Tat nicht entschieden. In dieser Hinsicht wird der Streitfall durch den Vergleich beigelegt. Das Gericht hat nur noch formell das Verfahren abzuschließen, da wie bereits oben dargelegt, das Verfahren infolge des Offizialbetriebes und der Inquisitionsmaxime nicht von selbst oder durch die Parteien abgeschlossen werden kann. Mit der gerichtlichen Entscheidung nach Vergleichsabschluß wird nicht der Eröffnungsbeschluß erledigt; dies ist vorher bereits durch den Vergleich selbst geschehen. Infolge dieses Charakters der gerichtlichen Mitwirkung bei der Beendigung des Verfahrens kann die Einstellung nur durch Beschluß erfolgen, da sie ja gar nicht mehr materiell mit der zur Verhandlung stehenden Tat befaßt wird.

Wie bereits ausgeführt wurde, läßt die Anerkennung des zivilprozessualen Vergleichs als Prozeßbeendigungsgrund einen Rückschluß auf den Privatklagevergleich wegen der grundlegenden Unterschiede zwischen Zivil- und Strafverfahren in den Verhandlungsprinzipien nicht zu. Wenn sich auch das Privatklageverfahren rein äußerlich, so vor allen Dingen in den Kostenbestimmungen, dem Zivilprozeß nähert und sich an ihn anlehnt, so untersteht es doch strafverfahrensrechtlichen Grundsätzen. Gerade aus der Tatsache, daß in den Fällen der Anwendung zivilprozessualer Bestimmungen die Strafprozeßordnung dies ausdrücklich hervorhebt, (vgl. §§ 471, V, 463, 379 StPO.), ist zu folgern, daß in diesem Falle das Schweigen des Gesetzes die Anwendung der Grundsätze der Zivilprozeßordnung ausschließt.

Der gerichtliche Vergleich bewirkt infolge der in ihm enthaltenen Zurücknahme der Privatklage den endgültigen Verlust des Klagerechts. Das Gleiche gilt für den Verzicht auf das Recht zur Privatklage[46]). Die Klagezurücknahme

[45]) So Löwe-Rosenberg § 260 Anm. 3 Abs. 1 und Judik. d. RG.; Gerland § 100 a I,2 a; Rosenfeld § 237, Anm. 7; E. R. 41/152; 46/214.

[46]) v. Kries, S. 209; Rosenfeld S. 299; Benn. S. 652.

vernichtet endgültig das prozessuale Klagerecht des Klägers; er kann daher die zurückgenommene Privatklage nicht von neuem erheben (§ 392 StPO.). Sie zerstört nicht das Privatklagerecht schlechthin; denn trotz der Rücknahme bleiben andere Klageberechtigte zur Klage befugt, auch die, die sich der erhobenen Klage angeschlossen hatten, werden von ihr nicht berührt. Die Vernichtung des Rechts beschränkt sich also auf den, der die Zurücknahme der Klage erklärt hat. Durch den vor Gericht abgeschlossenen Vergleich geht die Befugnis zur Erhebung der Privatklage zugrunde, da sich der Berechtigte selbst seiner Rechte entäußert[47]).

Die Frage, ob mit der Rücknahme zugleich auch das Antragsrecht des Verletzten überhaupt beseitigt, ob also auch eine spätere Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft auf Grund eines Strafantrags nach der Klage-Zurücknahme unmöglich geworden ist, ist verschieden zu beurteilen, je nachdem es sich um einen Vergleich vor dem Schiedsmann, einen gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleich handelt. Sehr häufig wird die Frage in der Literatur bejaht[48]). Die Erhebung der Privatklage ist an sich nicht identisch mit der Stellung des Strafantrags, wenn sie auch den Antrag notwendig mit einschließt. Der Strafantrag ist Bedingung für die Strafverfolgung, deren eine freiere Art die Privatklage, deren andere die öffentliche Anklage ist[49]). Aus der inneren Verschiedenheit von Privatklage und Strafantrag erklärt es sich, daß ein unter Privaten erklärter Verzicht auf die Stellung des Antrags die Gültigkeit des trotzdem gestellten Antrags nicht berührt. Dies beruht darauf, daß die strafrechtliche Verfolgung in den Fällen, wo sie entgegen der Regel von dem Antrag abhängig ist, nicht weiter vom Privatwillen abhängig sein soll, als eben jene Ausnahme erfordert; diese geht aber nur dahin, daß ein Antrag auf Verfolgung gestellt sein müsse, sowie daß er nicht zulässigerweise zurückgenommen sei. (§§ 61, 64 StGB.). Privaterklärungen oder Abmachungen können als solche, wenn sie nicht zu der tatsächlichen Unterlassung der Antragstellung oder zu der gültigen Zurücknahme

[47]) Löwe-Ros. S. 840; Feisenberger zu § 380; Dohna S. 213 ff.; Gerland S. 128.

[48]) Bayr. Ob. LG. St. 10/440, 14/61; Dresden in GA. 40/188; Schwartz § 64 N. 6; Keller, 552; Stenglein N. 4; v. Kries S. 725; Fritze S. 302; a. M. Celle Jur. Rundschau 2 Nr. 997; Oppenhoff S. 175; Olshs. § 64 N. 20; Geyer 860; Blome GA. 41/26; Kujawa a.a.O. S. 76 Nr. 1.

[49]) RG. II 20. 4. 83, IV 21. 5. 89, 8/207, 10/284; Schwartz Nr. 4; a. A. Binding Nb. I, 650.

geführt haben, keinerlei Wirkung auf diesem, dem öffentlichen Recht angehörenden Gebiet äußern[50]). Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob der Verzicht dem Täter oder dem Gericht gegenüber erklärt wird[51]). Der Umstand, daß auf den später tatsächlich gestellten Antrag, gleich in welcher Form, vorher verzichtet oder dem Täter Verzeihung gewährt worden ist, berührt weder den Staatsanwalt noch den Strafrichter[52]). Die Form des Verzichts macht dabei keinen Unterschied. Jedenfalls bleibt das Recht der Staatsanwaltschaft oder eines selbständig Privatklageberechtigten auf Strafverfolgung mittels öffentlicher Klage auf Grund vorliegender Anträge unberührt[53]).

Was insbesondere die Zurücknahme der Privatklage anbetrifft, so schließt diese keinesfalls die Zurücknahme des in ihr, sei es ausdrücklich oder der Natur der Sache nach enthaltenen Strafantrags in sich.

Der Privatkläger bringt damit nur zum Ausdruck, daß er den von ihm eingeschlagenen Weg der Strafverfolgung nicht weiter beschreiten wolle; dagegen ist mit der Stellung des Strafantrags die dem Verletzten zustehende Antragsberechtigung gewahrt und deren Aufgabe nur anzunehmen, wenn die Zurücknahme klar ausgesprochen ist, was bei Zurücknahme der Privatklage die in einem ganz anderen Sinne erfolgen kann, noch keineswegs der Fall ist[54]). Es ist nicht richtig (mit Frese a.a.O. S. 690), zu sagen, in der Zurücknahme der Privatklage liege in allen Fällen die Zurücknahme des Strafantrags ausgesprochen. Der Privatkläger gibt keinesfalls unzweideutig zu erkennen, daß ihm an einer Bestrafung des Täters allgemein nichts mehr liege, sondern will nur den von ihm eingeschlagenen Weg der Privatklage auf-

---

[50]) RG. 3/221, 14/202, 3/181; Bayr. Ob. LG. 14/150; Allf. a.a.O.; Geyer I 209; Stütze 171/17; Bind. Hb. I, 647; Schwartz N. 6; Köhler 434; v. Liszt 198; Meyer A. 321; Frank N. 9; Löw.-Ros. § 380 N. 7; a. M. Bar 3/331; Klebs 19/577; Freudst.-Ehr. kr. 116.

[51]) Allfeld; Binding N. 20; a. M.: Finger I S. 206; Hälschner I, 721.

[52]) Frank, A. I zu § 61 StGB.; E. 3/221, 14/202.

[53]) Geyer, 860; Schwartz N. 7; Meyer A. 321; Frank § 61 N. 9; LK. 317; a. M.: v. Kries 725. Löw.-Ros. nimmt sowohl bei einem schiedsmannsgerichtlichen und außergerichtlichen Vergleich die gleichzeitige Rücknahme des Strafantrags an, weil die Absicht dabei dahin gehe, den Straffall gänzlich zu beseitigen.

[54]) Olshs. 20; RG. II 21. 9. 22, II D 284/22; RMG. 18/13; Lucas 205; Oppenh. DN. 3; Rosenf. 260; Schwartz 4; Allf. 208; Bar 3/341, Köhler 435; v. Liszt 198; Meyer A. 326; Frank N. II,2; LK. 317; a. M.: RG. 8/207, Bindg. Hb. I, 650; Finger I, 205; Hälschner I, 720, II, 10; Rosenf. 4; Freudenst.-Ehrkr. 185; Frese S. 690.

geben. Eine Zurücknahme des Strafantrags muß daher ausdrücklich aus der Zurücknahme der Privatklage erhellen, wenn sie Wirkung haben soll. Dies wird meist dann der Fall sein, wenn sich aus dem Verhalten des Privatklägers ergibt, daß ihm an einer Bestrafung des Täters überhaupt nichts mehr liegt. Zunächst kann sich sinngemäß seine Erklärung nur auf das von ihm geführte Privatklageverfahren beziehen und kann jedenfalls nicht ohne weiteres und nicht ohne besondere Anhaltspunkte auf den Strafantrag ausgedehnt werden.

Hieraus ergibt sich, daß trotz der Zurücknahme der Privatklage die Strafverfolgung im Wege der öffentlichen Klage im Zweifel noch möglich bleibt, und zwar nicht nur, wenn die Zurücknahme des Antrags überhaupt ausgeschlossen ist, wie bei der seitens eines Nichtangehörigen verübten Körperverletzung nach § 64 StGB., sondern auch dann, wenn der Antrag noch gültig zurückgenommen werden konnte. (Es sei denn, wenn aus der Zurücknahme der Privatklage die Zurücknahme auch des Strafantrags klar erhellt[55]).

3.

Außer dem Fehlen der Eigenschaft als Prozeßbeendigungsgrund haftet dem Privatklage-Vergleich noch ein weiterer großer Mangel an. Er ist nicht wie der zivilprozessuale Vergleich ein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel. Die Zivilprozeßordnung bestimmt in § 794 Ziff. 1 ausdrücklich, daß die Zwangsvollstreckung aus einem vor Gericht abgeschlossenen Vergleich stattfindet. Auf Grund eines solchen Vergleichs kann daher gemäß § 103 I ZPO. ein Kostenfestsetzungsbeschluß entsprechend der im Vergleich getroffenen Regelung ergehen.

Für den strafprozessualen Privatklagevergleich gilt das nicht. Infolge des Fehlens einer entsprechenden Bestimmung in der Strafprozeßordnung bildet dieser Vergleich keinen zur Vollstreckung geeigneten Titel. Der Privatkläger kann also nicht auf Grund des gerichtlichen Vergleichs die vom Angeklagten versprochene Leistung zwangsweise beitreiben lassen, wenn dieser seinen Verpflichtungen nicht rechtzeitig

[55]) Olshs. § 64 N. 21 b; Sächs. Ann. 16/291; Dresd. Geyer I, 209; Rosenf. 260; Schwarz N. 4; nur für die ersten Fälle dagegen RG. 8/207, 19/284; Löwe-Ros. § 391, N. 1 b; dagegen im Zweifel bei Zurücknahme der Privatklage auch die des Antrags: Allfeld, v. Bar, Köhler, Meyer und Frank a.a.O.

freiwillig nachkommt. Er ist zur Beschaffung eines Zwangsvollstreckungstitels auf die Durchführung eines besonderen bürgerlichen Rechtsstreits angewiesen. Der Gedanke des Gesetzgebers ist dabei nur der, daß dem Staat aus Privatklagesachen keine eigenen Kosten entstehen dürfen. Dieser Grundsatz ist falsch. Auch im Privatklageverfahren handelt es sich um Strafansprüche des Staates, das zeigt sich darin, daß Geldstrafen in die Staatskasse fließen und daß der Privatkläger, wenn das Urteil rechtskräftig geworden ist, auf die Vollstreckung der Strafe keinen Einfluß mehr hat, insbesondere nicht auf sie verzichten kann[56]).

Um den daraus entstehenden Schwierigkeiten praktisch aus dem Wege zu gehen, will man die Bestimmung des § 794 Ziff. 1 ZPO. analog auf den Privatklagevergleich anwenden[57]). Dieses Verfahren ist m. E. unzulässig. Es ist oben bereits ausgeführt worden, daß der Strafprozeß wesentlich anderen Grundsätzen als der Zivilprozeß untersteht. Wenn auch das Privatklageverfahren äußerliche Uebereinstimmung in manchen Punkten mit dem Zivilprozeß aufweist, so sind doch die Fälle der Anwendung zivilprozessualer Vorschriften auf das Privatklageverfahren gesetzlich festgelegt und können nicht ohne weiteres beliebig vermehrt werden. Der Strafprozeß, auch das Privatklageverfahren, ist ein vollständig selbständiges Verfahren, das eine Anwendung zivilprozessualer Begriffe und Vorschriften nur in den gesetzlich genannten Fällen gestattet[58]). Die gegenteilige Ansicht begründet ihre Auffassung damit: wenn einmal die Strafprozeßordnung im Privatklageverfahren den Vergleich eingeführt habe, so müsse das Gesetz folgerichtig auch den gütlichen Ausgleich weiter durchführen; dem widerspreche es aber, wenn der Kosten- oder sonstige Gläubiger des Vergleichs wegen Beitreibung seiner Forderung auf einen besonderen Zivilprozeß hingewiesen werde[59]). Diese Ausführungen sind, soweit sie das rein Tatsächliche betreffen, als durchaus richtig anzuerkennen. Das Privatklageverfahren ist bisher äußerst lückenhaft geregelt. Die dem Vergleich anhaftenden Mängel

---

[56]) Riss a.a.O. S. 700.

[57]) So Meikel JW. 13/629; Knör. DRZ. 19/371; Löwe-Rosenberg Anm. 6 c zu § 471: ein rechtliches Bedenken, diesen Grundsatz schon jetzt anzuwenden, ist nicht ersichtlich.

[58]) Simonson DIZ. 1/115; Metzges DIZ. 2/128; Frommann Recht 11/1307; Debler S. 26; Braune DIZ. 19/146; a. M.: Mamroth a.a.O. N. 3; Rosenfeld § 109 N. 21.

[59]) Knör DIZ. 19/371; Meikel JW. 13/629 ff.

müssen heute jeden Privatkläger von einem Ausgleich zurückschrecken. Nur die rechtliche Folgerung, die die Vertreter dieser Ansicht daraus de lege lata ziehen, ist gesetzlich nicht begründet. Der aus der Praxis geborene Behelf erscheint nicht geeignet, die Notwendigkeit gesetzlicher Neuregelung zu beheben. Grundsätzlichen Wandel kann nur eine Ergänzung des Gesetzes schaffen. Die rein praktischen Gesichtspunkte, die Zweckmäßigkeit der von Simonson und anderen vorgeschlagenen Lösung können allein nicht ausschlaggebend gegenüber den rechtlichen Bedenken aus der lex lata sein. Der Privatkläger muß deshalb, um seine auf dem Vergleich beruhenden Ansprüche auf Zahlung einer Buße, Abgabe einer Widerrufserklärung usw. gegen den Angeklagten vollstrecken zu können, einen besonderen bürgerlichen Rechtsstreit anstrengen. Erst auf Grund des in diesem Verfahren ergehenden Urteils kann eine Vollstreckung erfolgen.

Zu erwähnen wäre als Besonderheit noch folgendes: Hat sich der Angeklagte in dem Vergleich zur Abgabe einer Widerrufserklärung verpflichtet, so wird das auf Abgabe dieser Erklärung lautende Urteil nicht nach § 894, sondern nach § 888 ZPO. vollstreckt. Es handelt sich nicht um eine Willenserklärung im Sinne des § 894; nur der Angeklagte persönlich kann seine Behauptungen widerrufen. Weigert er sich, so kann seine Erklärung nicht durch die Handlung eines Dritten ersetzt oder bloß fingiert werden. Die auf Erfüllung des Vergleichs durch Abgabe einer Widerrufserklärung gerichtete Klage ist keine vermögensrechtliche Streitigkeit und gehört deshalb immer vor das Landgericht (§§ 23, I, 71, I, GVG.). Das Reichsgericht hat die Zulässigkeit der auf Verurteilung zum Widerruf gerichteten Klage ausdrücklich anerkannt (RG. 87/80).

Auf andere Weise kann der Privatkläger die Durchführung des gerichtlichen Vergleichs überhaupt nicht erzwingen. Es liegt auf der Hand, daß dieser Umweg über einen besonderen Rechtsstreit einen Privatkläger von einem Vergleich zurückhalten wird.

Im Zusammenhang damit steht ein weiterer Mangel des Privatklagevergleichs. Ist der Vergleich kein vollstreckbarer Titel so kann auf seiner Grundlage kein Kostenfestsetzungsverfahren gemäß § 103 ZPO. erfolgen. Zu den vollstreckbaren Titeln im Sinne des § 103 ZPO. gehören alle rechtskräftigen oder vorläufig vollstreckbaren Zivilurteile, soweit die letzteren nicht etwa die vorläufige Vollstreckbarkeit auf die Hauptsache beschränken und soweit nicht die Entschei-

dung über die Kosten einem Schlußurteile vorbehalten bleibt. Es gehören ferner dazu alle sonstigen Titel, aus denen nach der Zivilprozeßordnung oder nach sonstigen Reichs- oder Landesgesetzen (§ 801 ZPO.) die Zwangsvollstreckung in Gemäßheit der ZPO. stattfindet. Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Privatklagevergleich hierzu nicht gezählt werden kann. Er ist weder in der Zivilprozeßordnung noch in sonstigen Gesetzen, — insbesondere nicht in der Strafprozeßordnung als vollstreckbarer Titel genannt. Aus der Nichtaufführung in der Strafprozeßordnung ist der Wille des Gesetzgebers zu entnehmen, den Vergleich nicht unter diese Titel zu rechnen[60]). Es erscheint daher nicht angängig, dem Privatklagevergleich diese Eigenschaft durch analoge Anwendung der Bestimmungen der Zivilprozeßordnung beizulegen.

Diese Eigenschaft kann der Vergleich nicht schon deswegen haben, weil er als öffentliche, gerichtliche Urkunde einen vollstreckungsfähigen Inhalt hat. Die darin abgegebenen Erklärungen enthalten nämlich die Uebernahme einer Zahlungsverpflichtung oder werden sie jedenfalls in den meisten Fällen enthalten. Wollte man diese Eigenschaft als Vollstreckungstitel auf jede solche Urkunde mit vollstreckungsfähigem Inhalt ausdehnen, so könnte man nicht Halt machen vor jedem Leistungsversprechen, wenn es in öffentlich beglaubigter Form abgegeben ist (z. B. ein Schuldschein mit Rückzahlungs- und Verzinsungsverpflichtung). Es ist aber unstreitig, daß aus derartigen Urkunden erst Klage zur Beschaffung eines vollstreckbaren Titels erhoben werden muß, auch wenn sie Rechte des Gläubigers schaffen oder beweisen, und wenn auch deren Geltendmachung größte Eile erfordert. Die sog. vollstreckbare Urkunde des § 794 Ziff. 5 ZPO. schließlich bildet doch nur deshalb sofort einen vollstreckbaren Titel, weil die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in ihr vom Schuldner ausdrücklich erklärt ist. Wollte man den Vergleich in der Form einer solchen Urkunde aufnehmen, was an sich möglich wäre, so wäre wohl hier nicht notwendig, daß der Gesetzgeber besonders die Anwendung zivilprozessualer Formen auf den Strafprozeß für zulässig erklärt. Die Regel bleibt: Es ist unmöglich, Urkunden mit vollstreckungsfähigem Inhalt und vollstreckbare Urkunden gleichzusetzen[61]); eine Beschränkung dieser Gleichsetzung lediglich auf den gerichtlichen Privatklagevergleich

[60]) Braune DRZ. 19/146.
[61]) So Stein-Jonas Anm. 2 a, 33 zu § 794 I ZPO.

läßt sich nicht rechtfertigen[62]). Die gleichen Erwägungen hat das Landgericht Stendal in zwei Beschlüssen vom 1. 3. 1927 und 18. 3. 1927 ausgesprochen. In der ersten Entscheidung wurde die Beschwerde eines Privatklägers gegen den Beschluß des Amtsgerichts zurückgewiesen, der die (eine Erinnerung gegen die Kostenfestsetzung aus dem Vergleich ablehnende) Entscheidung des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zurückgewiesen hatte; der Angeklagte hatte im Vergleich sämtliche Kosten übernommen. Im zweiten Beschluß hat das gleiche Landgericht die Kostenfestsetzung durch den Urkundsbeamten und den die Erinnerung dagegen zurückweisenden Beschluß des Amtsgerichts auf die sofortige Beschwerde eines Angeklagten aufgehoben[63]). Ein Kostenfestsetzungsverfahren auf Grund des Privatklagevergleichs ist in der Tat ganz ausgeschlossen.

4.

Es ergibt sich nun die Frage, ob die im Vergleich getroffene Kostenregelung auch für das Gericht bindend ist und in dem das Verfahren beendenden Einstellungsbeschluß berücksichtigt werden kann oder muß. Die Strafprozeßordnung gewährt jedoch keine Handhabe hierzu; der Vergleich mit seiner Kostenregelung schafft ausschließlich privatrechtliche Ansprüche auf Zahlung der übernommenen Kosten für die Parteien. Man hat versucht, dem Mangel des geltenden Rechts dadurch abzuhelfen, daß man die Kostenregelung des Vergleichs als gemäß § 79 GKG. für das Gericht bindend ansah[64]). Die hierfür gegebene Begründung kann jedoch nicht durchgreifen. Die Kostenfrage ist in den §§ 470, 471 StPO. durchaus eindeutig und erschöpfend geregelt. Nach § 464 StPO. ist in dem Einstellungsbeschluß, der, wie bereits dargelegt, trotz des Vergleichsabschlusses zur Beendigung des Privatklageverfahrens nötig ist, über die Kostenfrage zu befinden. Die Kosten müssen nach dem Wortlaut des Gesetzes dem Privatkläger auferlegt werden. Die Berücksichtigung einer abweichenden Parteivereinbarung erscheint nach dem Wortlaut des § 471 ausgeschlossen[65]). Die Bestimmungen der

---

[62]) So vor allem Braune, DRZ. 19/147.

[63]) Braune, DRZ. 19/147.

[64]) So insbes. Königsberg GA. 40/462; Alsb. E. 3, Nr. 60 a; Jena DIZ. 10/512; Kassel GA. 52/265; Colmar 12. 11. 04; Frese ZStW. 5/12; Metzges DIZ. 2/122; Benn.-Bel. 462 N. 20; Danzig. Recht 13/474.

[65]) RGSt. 7/409; 23/197; GA. 47/295; DIZ. 9/317; Feisenberger § 470 Anm. 3; Löwe-Rosenberg § 470 Anm. 4.

Strafprozeßordnung unterliegen nur dann der Parteivereinbarung, wenn dies aus dem Gesetz selbst sich ergibt. Wenn es sich hier auch um kostenrechtliche Bestimmungen handelt, bleiben diese doch öffentlichrechtlicher Natur und unterliegen nicht, wie Metzges (DJZ. 2/122) zu Unrecht annimmt, der Abänderung durch Parteivereinbarung[66]). Die Erklärung für die Bestimmung des § 471 StPO. findet man dann, wenn man sich vor Augen hält, daß die Strafprozeßordnung rein prozessual nur die Rücknahmeerklärung als erheblich ansieht und die Augen absichtlich dem Vergleich verschließt.

Die Bestimmung des § 79 GKG. greift ebensowenig durch; diese Vorschrift findet nur Anwendung wenn „eine gerichtliche Entscheidung über die Kostenfrage nicht ergangen ist" (Breslau 15. 2. 10; GA. 58/237). Der Vergleich ist bloß die kausale Grundlage, auf der die abstrakte Erklärung der Zurücknahme der Privatklage abgegeben wird. Nur diese, nicht der Vergleich, hat wie im vorhergehenden dargelegt, prozessuale Bedeutung. Eine Bindung an die Kostenbestimmung des Vergleichs muß schon aus diesem Grunde entfallen. Der Einfluß dieser Vereinbarungen kann höchstens negativer Natur sein, indem es das Gericht z. B. ablehnt, dem Angeklagten die vom Privatkläger zu erstattenden Auslagen festzusetzen, wenn dieser sich zur Tragung aller Kosten verpflichtet hat. Das Gericht wird also in seiner Entscheidung in einem solchen Falle nicht aussprechen, daß der Privatkläger dem Angeklagten die notwendigen Auslagen zu erstatten habe. Diese Pflicht ergäbe sich ja aus dem Gesetz, hier besteht sie unter den Parteien nach den Vergleichsvereinbarungen überhaupt nicht[67]). Die Kostenvorschriften bedürfen zu ihrer Wirksamkeit und praktischen Anwendbarkeit der Formen des § 79 GKG., d. h. einer gerichtlichen Entscheidung oder einer formgerechten Erklärung. Soweit also im Strafprozeß eine Kostenübernahme erklärt wird, tritt sie der Kostenentscheidung nach § 464 StPO. zur Seite. Diese beiden sind zwar an sich gleichwertig aber da unmittelbar maßgebend die §§ 470, 471 StPO. sind, dürfen sie keinen von diesen Vorschriften abweichenden materiellen Inhalt haben. Hieraus ergibt sich die rechtliche Bedeutungslosigkeit der Erklärung gegenüber der Kostenentscheidung in unserem Falle, da diese nur aussprechen darf, was ohnehin gesetzlich gilt und in der Entschei-

---

[66]) Gorden a.a.O. S. 41; Dresden Sächs. OLG. 6/106; Frese a.a.O. 683; Winkler a.a.O. S. 55.

[67]) Winkler a.a.O. S. 54 ff.

dung gesetzmäßig festgelegt wird. Danach ist anzunehmen, daß in diesen Vorschriften des Gerichtskostengesetzes in erster Linie die gerichtliche Entscheidung über die Kosten für maßgebend erklärt ist und erst, wenn es an einer solchen fehlt, die übrigen Bestimmungen des Gerichtskostengesetzes (§§ 79 ff.) zur Anwendung kommen[68]). Bei dieser Auslegung des Verhältnisses des Gerichtskostengesetzes zur Strafprozeßordnung kann man nicht annehmen, daß die Kostenbestimmungen der Strafprozeßordnung durch den § 79 GKG. abgeändert werden; der letztere bietet keine Handhabe, daß die von den §§ 470, 471 StPO. abweichende Parteivereinbarung über die Kosten der gerichtlichen Entscheidung zugrunde gelegt werden kann[69]).

Wenn ein Strafverfahren eingeleitet ist, kann die Kostenpflicht nur nach den für dieses Verfahren geltenden Bestimmungen beurteilt werden (RGSt. 12/200). Die vom Richter anzuwendenden Paragraphen 470, 471 StPO. sind klar und bestimmt. Sie schließen jede anders lautende Entscheidung aus. Diese Vorschriften sind öffentliches Recht und daher der Parteidisposition entzogen. Der Richter darf sich nicht von ihnen vorschreiben lassen, was er erkennen soll; er hat nicht nach den Abreden der Parteien, sondern nach dem Gesetz seine Entscheidung zu treffen. Die §§ 470, 471 StPO. enthalten materielles Recht, sie bestimmen, unter welchen Voraussetzungen den dort Bezeichneten, insbesondere dem Angeklagten, Antragsteller, Privatkläger und der Staatskasse die Kosten aufzuerlegen sind. Der Angeklagte ist demnach allein im Falle seiner Verurteilung mit den Kosten zu belasten, während bei Einstellung der Privatklage sogar noch die dem Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen der Privatkläger zu erstatten hat. Damit ist dieser auch dem Privatkläger gegenüber von der Kostentragung befreit. Die infolge der Anhängigmachung des Strafprozesses entstehende materiell rechtliche Kostenhaftung wird vom Strafrichter in der Einstellungsentscheidung endgültig festgestellt. Bei Berücksichtigung der Abrede der Beteiligten müßte der Richter den Angeklagten in die staatlichen Kosten und die dem Antragsteller und Privatkläger erwachsenen notwendigen Auslagen verurteilen; damit würde er in diametralen Gegensatz zu den wesentlichsten Grundsätzen des materiellen Kostenrechts treten. Das ist unzweifelhaft unzulässig[70]). Die Bestimmung des

[68]) Pfafferoth S. 323 zu § 79 GKG. (86).
[69]) Blome a.a.O. S. 27; Fritze a.a.O. S. 308.
[70]) Blome a.a.O. S. 27; Fritze a.a.O. S. 308.

§ 470 StPO. ist unbedingt und für das Gericht bindend; derselben Auslegung muß aber auch § 471, insbesondere Abs. 3 StPO. unterliegen, da er ja nur eine spezielle Anwendung des in § 470 StPO. ausgedrückten allgemeinen Grundsatzes auf das Privatklageverfahren darstellt[71]). Das Gericht hat sich alsdann an die kostenrechtliche Bestimmung des § 471 StPO. zu halten und dem Privatkläger bei Einstellung des Verfahrens die Kosten aufzuerlegen. Schuldner der Gerichtskosten ist demnach stets nur der Privatkläger, selbst wenn der Angeklagte im Vergleich sämtliche Kosten übernommen hat. Es bleibt ihm überlassen, vom Angeklagten Ersatz auf Grund des Vergleichs zu verlangen, der Weg dazu ist für ihn der Zivilprozeß. Entsprechendes ist auch von der Zurücknahme der Widerklage zu sagen. Die Haftung des die Widerklage zurücknehmenden Angeklagten beschränkt sich aber dem Staat gegenüber auf die Kosten der Widerklage.

Es ist allerdings nicht notwendig, ganz über die abweichenden Parteivereinbarungen hinwegzusehen; so kann der Entscheidung ein Zusatz beigefügt werden; vorbehaltlich der getroffenen Vereinbarungen. Das Gericht kann auch — wie schon oben erwähnt — einen Antrag des Angeklagten, der im Vergleich sämtliche Kosten übernommen hat, auf Festsetzung der ihm vom Privatkläger zu erstattenden Auslagen zurückweisen. Die Erwirkung eines solchen Vollstreckungstitels würde gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstoßen; dazu braucht das Gericht seine Hand nicht zu bieten. Eine Vollstreckung ist daher insoweit dem Angeklagten gegen den Privatkläger aus der Einstellung nicht möglich. Gegenüber dem trotzdem erlassenen Kostenfestsetzungsbeschluß kann in der Vollstreckungsinstanz im Wege der Vollstreckungsgegenklage die Einrede, daß die Kostenfrage durch Vergleich abweichend geregelt sei und daß der Angeklagte daher insoweit arglistig handele, erhoben werden[72]).

Es bleibt also dabei, daß der Ansicht[73]), gemäß § 79 GKG. sei die Kostenvereinbarung des Vergleichs auch für das Gericht bindend, nicht beizustimmen ist, weil in erster Linie

---

[71]) RGSt. 23/198; Dresden Sächs. OLG. 6/106; Alsberg E. 3, Nr. 333; Breslau 15. 2. 10 in GA. 58/237; Gorden Ga. 45/20; Riss S. Bl. f. RA. 72/698; Winkler GA. 56/56.

[72]) Falkmann, Zwangsvollstreckung, S. 98.

[73]) Frese, Metzges a.a.O.; Löwe-Rosenb. A. 6 b zu § 471; Benn.-Bel. 462 N. 20; Friedenreich 112; Meikel a.a.O.; Danzig-Recht 13/477; a. A.: RGSt. 23/198; Dresden Sächs. OLG. 6,106; Breslau GA. 58/237; Gorden GA. 45/20; Riss, Winkler a.a.O.

für die Kostenentscheidung die Bestimmungen der Strafprozeßordnung Geltung haben müssen.

5.

Zusammenfassend ist demnach zu sagen, daß dem gerichtlichen Privatklagevergleich sowohl die Eigenschaft und die Wirkung eines Prozeßbeendigungsgrundes wie auch eines Zwangsvollstreckungstitels und die Wirksamkeit auf die Kostentragung und -entscheidung fehlt. Unter Berücksichtigung dieser Folgen ergibt sich, daß die in der Praxis üblichen Formen des gerichtlichen Vergleichs unter Umständen große Nachteile für den Privatkläger mit sich bringen können. Am gebräuchlichsten ist folgende Form: der Angeklagte gibt entweder schon im Vergleich Erklärungen ab, die vor allem bei Beleidigungen die Ehrverletzung wieder gutmachen sollen, oder er verpflichtet sich, eine öffentliche Widerrufserklärung späterhin abzugeben. Weiterhin wird er in den meisten Fällen sich verpflichten, an den Privatkläger, an Dritte oder milde Stiftungen eine gewisse Buße zu zahlen und die Kosten des Verfahrens zu tragen. Auf der anderen Seite erklärt der Privatkläger, daß er die Klage zurücknehme. Dieser typische Inhalt des Vergleichs wird gelegentlich, insbesondere bezüglich der Kostentragung abgeändert, so wenn der Privatkläger sich bereit erklärt, seine eigenen außergerichtlichen Kosten zu tragen. Der wesentliche Inhalt dieser Vergleichsform wird jedoch dabei der gleiche bleiben. Die Stellung des Privatklägers ist bei Abschluß eines solchen Vergleichs gegenüber der des Angeklagten verhältnismäßig ungünstig. Leistet der Angeklagte nach der Einstellung des Verfahrens nicht, oder gibt er die Widerrufserklärung nicht ab, so kann der Privatkläger keine neue Privatklage mehr erheben. Durch die Klagerücknahme ist ja das Privatklagerecht untergegangen. Der Privatkläger kann, um eine Durchführung des Vergleichs durch Leistung des Angeklagten zu erzwingen, nur im Wege eines besonderen Zivilprozesses vorgehen. Mag dieses Ergebnis auch bei der vergleichsfreundlichen Einstellung des Privatklageverfahrens unbefriedigend wirken, so ist es doch, wie oben gezeigt (vgl. II) wurde, unvermeidlich. Es liegt selbstverständlich nicht im Sinne eines gütlichen Ausgleichs, aus einem Vergleich noch eine Reihe weiterer Rechtsstreitigkeiten entstehen zu lassen. Dieses Ergebnis kann aber höchstens zu der Auffassung führen, daß den erkannten Mängeln durch Aenderung und Ergänzung des geltenden Rechts abgeholfen werden muß.

Es ist ohne weiteres ersichtlich, daß dieser Umweg über eine besondere Klage gerade bei Widerrufs- und sonstigen Erklärungen des Angeklagten für den Privatkläger große Nachteile mit sich bringt. Dem Kläger wird sehr häufig, z. B. bei Beleidigungen, daran liegen, daß möglichst sofort eine Ehrenerklärung für ihn abgegeben wird, ehe die Behauptungen des Angeklagten größeren Schaden anrichten können. Zu denken ist dabei vor allen Dingen an die Verbreitung kredit- oder sonst geschäftsschädigender Behauptungen über einen Geschäftsmann. Infolge der Notwendigkeit, die Klage auf Abgabe der Widerrufserklärung durchzufechten, wird der Schaden in den meisten Fällen bereits eingetreten und dann durch eine Erklärung des Angeklagten nicht wieder gutzumachen sein.

Der Privatkläger haftet aber auch noch gesetzlich für die Gerichtskosten. Wie bereits ausgeführt wurde, kann die Kostenregelung des Vergleichs infolge der Unabänderlichkeit der §§ 470, 471 StPO. für das Gericht keine Wirkung haben. Dem Privatkläger müssen in dem auf den Vergleich folgenden Einstellungsbeschluß die Gerichtskosten auferlegt werden. Um die Kostenregelung des Vergleichs durchzuführen, ist der Privatkläger auch hier auf die Beschaffung eines vollstreckbaren Titels im Wege einer besonderen Klage angewiesen. Der Vergleich, das Abkommen über die Zurücknahme der Privatklage gegen Uebernahme der Kosten ist, sofern nicht im Einzelfall ein Verstoß gegen die guten Sitten darin zu erblicken ist, zivilrechtlich wirksam.[74]) Gegenüber der Klage aus dem Vergleich kann der Angeklagte, wie bereits ausgeführt, nicht die exceptio rei iudicatae mit der Begründung geltend machen, im Einstellungsbeschluß sei bereits über die Kosten entschieden. Die Kostenfrage ist, wie oben schon dargelegt, öffentliches Recht und den Vereinbarungen der Parteien entzogen; die Entscheidung des Strafrichters bindet den Zivilrichter nicht (§ 14 EG. ZPO.).

Winkler (G. A. 56/58 ff.) vertritt folgende Ansicht: diese Vorschrift bedeute im Zusammenhang mit § 149, § 286 ZPO. nur, daß der Zivilrichter nach eigener freier Ueberzeugung zu entscheiden habe, ob die vom Strafrichter festgestellten Tatsachen als wahr zu erachten sind. Da die in Rede stehende Entscheidung Tatsachen überhaupt nicht feststellt, kann diese Vorschrift die Nichtberücksichtigung der Entscheidung des Strafrichters nicht rechtfertigen. Die Rechtslage ist nach

---

[74]) Blome GA. 41/26; DJZ. 4/133; Fritze a.a.O. S. 308.

dieser Ansicht vielmehr folgende: zur Zuständigkeit des Strafrichters gehört sowohl die Entscheidung darüber, wem die Kosten aufzuerlegen sind (RGSt. 12/200; 13/142), wie auch die Feststetzung der Höhe der Kosten. Diese geschieht in Form eines Beschlusses, für den die erstere Entscheidung den Titel bildet. Das Rechtsverhältnis wird also unter den am Strafprozeß Beteiligten ausschließlich und erschöpfend festgestellt und zwar durch gerichtliche Entscheidung, d. h. durch einen Staatsakt, einen Akt der Ausübung der staatlichen Justizhoheit. Daraus folgt, daß durch sie das entgegenstehende Privatrecht eines Beteiligten vernichtet wird. Da nun die privatrechtliche Abrede der Parteien keine unmittelbare Rechtswirksamkeit für den Strafprozeß haben kann und ihr Inhalt mit der späteren Entscheidung in direktem Widerspruch steht, ist sie der letzteren gegenüber rechtlich unwirksam. Die gerichtliche Entscheidung läßt nach Winkler einen neuen Schuldgrund entstehen. Nach dieser Ansicht ist es nicht für zulässig zu erachten, daß die Parteien durch eine Abrede im voraus eine strafrichterliche Entscheidung ihrer zwingenden Rechtsnatur und des materiellen Inhalts entkleiden und sie zum inhaltlosen Formalakt herabdrücken, wie überhaupt eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung als solche durch einen privatrechtlichen Verfügungsakt der Beteiligten nicht abgeändert oder aufgehoben werden könne. Die Folge davon sei, daß der Privatkläger weder die Festsetzung der Kosten noch die Vollstreckung wegen der Kosten durch die Berufung auf die Vergleichsabrede hindern noch auf Erfüllung dieser Abrede klagen könne. Die Klage müßte auf den Einwand des Angeklagten wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen werden. Winkler untersucht dann die Möglichkeiten, auf andere Weise dem Privatkläger zu helfen, und führt dabei folgendes aus: Eine andere Lösung des Konfliktes zwischen der Vergleichsabrede und der Entscheidung des Strafrichters bestehe nach seiner Ansicht nicht. Der Privatkläger könne gegen den Angeklagten einen Schadensersatzanspruch oder einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung deswegen nicht herleiten, weil dieser sich auf die formal mit Recht ergangene gerichtliche Entscheidung stützen könne. Auch der Gesichtspunkt des Auftrags oder der auftragslosen Geschäftsführung scheide aus, da der in die Kosten verurteilte Privatkläger nur die ihm auferlegte Verbindlichkeit erfülle. In Frage käme nach Winkler noch, ob hier ein Anwendungsfall des Prinzips von der gegen die guten Sitten verstoßenden Ausbeutung der Rechtskraft einer

gerichtlichen Entscheidung vorliegt.[75]) Wäre dies der Fall, könnte im Zivilprozeß gegenüber dem Einwand der Unzulässigkeit des Rechtsweges mit einer begründeten Replik durchgedrungen werden. Der Angeklagte handelt zweifellos den guten Sitten zuwider, wenn er trotz der Vergleichsabrede seinen Anspruch aus der gerichtlichen Entscheidung geltend macht. Trotzdem liegt eine Ausbeutung deshalb nicht vor, weil das zweite Moment fehlt, nämlich daß er arglistig eine materiell unrichtige und deshalb nur formell verbindliche Entscheidung herbeiführt oder benutzt. Dies entfällt, weil der Richterspruch von dem Angeklagten auch bei bestem Willen nicht hätte verhindern können, sondern nach der Strafprozeßordnung zwingend ergehen mußte. Ein Anspruch aus unerlaubter Handlung schließlich kann gleichfalls nicht zur Befriedigung des Privatklägers führen, da es sich bei einer solchen nur um die Straftat, nicht um den durch sie veranlaßten Strafprozeß handelt. Es müßte in einem solchen Prozeß der gesamte Tatbestand der Straftat neu aufgerollt und geklärt werden, wobei die Vergleichsabrede noch nicht einmal immer die Schuld des Angeklagten beweisen könnte.

Entgegen der von Winkler vertretenen Ansicht ist jedoch die zivilrechtliche Wirksamkeit der vom Angeklagten im Vergleich übernommenen Verpflichtungen für gegeben zu erachten. Einmal wird durch die Vergleichsabrede keine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung abgeändert, da eine solche noch gar nicht vorliegt. Ferner wird durch den Vergleich ebenso wie die nachfolgende gerichtliche Entscheidung ein neuer Schuldgrund geschaffen, während im übrigen der Charakter und die Wirksamkeit der richterlichen Entscheidung nicht angegriffen wird. Die Inhaltlosigkeit der Entscheidung besteht hier infolge der im Gesetz bestehenden Lücke und nicht infolge der durch die Parteien getroffenen Abrede. Andererseits wird aber auch durch die Wirksamkeit der gerichtlichen Entscheidung die zivilrechtliche Wirkung der Vergleichsvereinbarungen nicht aufgehoben, da diese ja einen selbständigen Schuldgrund neben der Kostenentscheidung darstellen, und in Erwartung der Kostenentscheidung des Amtsrichters getroffen werden. Umgekehrt erging diese Kostenentscheidung unbeschadet des vereinbarten Vergleichs. Weiterhin steht, wie bereits vorher dargelegt, der ausgespro-

---

[75]) Kohler Busch Z. 29/38; Dernburg DJZ. 10/465; Hoeninger DJZ. 10/1006; Pagenstecher JW. 08/187; Laband DJZ. 11/849; Hanau DJZ. 12/592; Iffland 12/1081.

chen sittenwidrigen Festsetzung und Beitreibung der Kosten die Möglichkeit entgegen, den Antrag auf Kostenfestsetzung unter Hinweis auf die Vereinbarung zurückzuweisen, weil er gegen Treu und Glauben verstößt. Ferner ist die Vollstreckungsgegenklage gegen die Beitreibung der Kosten möglich mit der Begründung, daß der vollstreckende Angeklagte insoweit arglistig handele[76]).

Trotzdessen bleibt die Notwendigkeit eines besonderen Rechtsstreits bestehen. Die gütliche Erledigung, die in den meisten Privatklagesachen die weitaus beste Lösung darstellt, wird dadurch ausgeschlossen, daß der voraussichtlich obsiegende Privatkläger, der sich zu einer gütlichen Regelung bereit gefunden hat, die Unannehmlichkeiten neuer Prozesse auf sich nehmen muß. Er haftet ja im Falle der Mittellosigkeit des Angeklagten auch noch dem Staate als Kostenschuldner. Aus den eben gestellten Erwägungen heraus werden vielfach von den Gerichten die Kosten entsprechend dem Vergleich festgesetzt, sodaß sie der Privatkläger auf Grund des vollstreckbaren Kostenfestsetzungsbeschlusses von dem Angeklagten beitreiben kann[77]). Für dieses Verfahren fehlt jedoch jede gesetzliche Grundlage, es entspricht lediglich praktischen Erwägungen und zeigt, daß das Gesetz insoweit dringend einer Ergänzung und Aenderung bedarf. Auch das Landgericht Berlin hat in einem Beschluß vom 2. 11. 1906 dieses Verfahren gebilligt, wobei es als Grundlage für die Kostenfestsetzung allerdings nicht den Vergleich, sondern den Einstellungsbeschluß ansah. Dem widerspricht aber aus den früher erwähnten Gründen das geltende Recht. Der Privatkläger wird sich sagen, daß er allen Schwierigkeiten aus dem Wege gegangen wäre, wenn er auf einer Entscheidung der Sache durch Urteil bestanden hätte. Das Urteil bildete dann den für ihn notwendigen Zwangsvollstreckungstitel; denn im Urteil wären dem Angeklagten auch die Kosten des Verfahrens auferlegt worden. Diese Ueberlegungen müssen notwendig einen vergleichsbereiten Privatkläger vom Abschluß eines Vergleichs fernhalten.

Sichert sich dagegen der Privatkläger im Vergleich, indem er sich verpflichtet, die Privatklage erst nach der Leistung des Angeklagten zurückzunehmen, so bringt das gegebenenfalls für diesen erhebliche Schwierigkeiten mit sich. Die Erklärung

[76]) So auch Fritze a.a.O.; Riss a.a.O.; Blome a.a.O.; Falkmann Zwangsvollstr. S. 98.

[77]) So das LG. Halle, Naumb. A. Z. 1890/79; OLG. Kassel GA. 52/265.

des Klägers stellt nur eine obligatorische Verpflichtung, nicht die Zurücknahme selbst dar. Da der Vergleich keinen Prozeßbeendigungsgrund bildet, kann der Richter das Verfahren nur einstweilen bis zum Eingang der Zurücknahmeerklärung vertagen. Hat dann der Angeklagte erfüllt, so ist er, wenn der Privatkläger entgegen dem Vergleich die Zurücknahme nicht erklärt, gezwungen, Klage zu erheben. Inzwischen hat aber der Privatkläger die Möglichkeit, das ununterbrochene Privatverfahren fortzusetzen. Dem Angeklagten steht nicht wie im Zivilprozeß eine exceptio doli generalis (RG. 102/217) zu. Der Richter kann analog § 262 Abs. 2 StPO. das Verfahren zur Vermeidung unnötiger Kosten aussetzen, um in der Zwischenzeit das Ergebnis des Rechtsstreits auf Zurücknahme der Privatklage abwarten. Gilt dann die Zurücknahme gemäß § 894 ZPO. mit der Rechtskraft des Urteils als abgegeben, so erfolgt die Einstellung des Verfahrens. Diese zweite Form des gerichtlichen Vergleichs bringt damit hinsichtlich der Auferlegung der Kosten auch Nachteile für den Privatkläger mit sich. Ohne Rücksicht auf die im Vergleich getroffene Kostenregelung muß er im Einstellungsbeschluß als Kostenschuldner genannt werden. Die Folgen sind dabei die gleichen wie bei der vorigen Form des Vergleichs.

Es besteht somit keine Möglichkeit, den Interessen beider Parteien mit den eben genannten Vergleichsformen gerecht zu werden. Es liegt in dem unverständlichen Schweigen des Gesetzes über den Privatklagevergleich begründet, daß immer eine Partei „vorzuleisten" hat, ohne aus dem Vergleich eine Sicherheit für die Leistung des anderen oder die Möglichkeit, gegen ihn mit staatlichen Zwangsmitteln vorgehen zu können, zu gewinnen. Man könnte daran denken, dem Privatkläger oder dem Angeklagten diese Sicherheit im Vergleichstext selbst zu schaffen, indem man die eine Leistung zu einer Bedingung für die andere macht. Der Vergleich würde dann etwa so lauten: „Ich nehme die Privatklage unter der Bedingung zurück, daß der Angeklagte eine Widerrufungserklärung abgibt, eine Buße zahlt und die Kosten trägt". Im zweiten Falle ließe sich die Leistung des Angeklagten von der tatsächlichen Zurücknahme seitens des Privatklägers entsprechend abhängig machen.

Diese Möglichkeit muß jedoch infolge des Wesens der Zurücknahmeerklärung ausscheiden. Wie oben (II) bereits ausgeführt wurde, verträgt die Zurücknahmeerklärung die Hinzufügung einer Bedingung angesichts der publizistischen Bedeutung auch des Privatklageverfahrens nicht. In diesem berühren

sich die Sicherheit und das Wohl der Gesamtheit mit der Ehre und dem Vermögen des Einzelnen. Ist auch das öffentliche Interesse hierbei naturgemäß nicht so stark wie bei der öffentlichen Klage, so ist doch der Staat an der Gewährung des Rechtsschutzes interessiert. Angesichts des Zweckes und der Bedeutung der Zurücknahme als Beendigung des Privatklageverfahrens erscheint eine Bedingung oder Befristung dieser bedeutsamen Erklärung ausgeschlossen[78]). Es bleibt also nach dem Wegfall auch dieser Möglichkeit die Unsicherheit und Ungeschütztheit der vergleichstreuen Partei gegenüber der nichterfüllenden, böswilligen bestehen. Ein zum Vergleich bereiter Beteiligter wird dazu gedrängt, auf der Durchführung des Verfahrens zu bestehen. Das Gesetz selbst nimmt dem von ihm in das Privatklageverfahren eingeführten Vergleich die Möglichkeit, zur Beseitigung von Streitfällen wesentlich beizutragen.

III.

Aus diesen Mängeln des geltenden Rechts ergeben sich die Forderungen nach Aenderung und Ergänzung der geltenden Vorschriften über die Wirkung des gerichtlichen Privatklagevergleichs. Hat das Gesetz die Vergleichsmöglichkeit erst einmal in das Verfahren hineingeführt, so muß gefordert werden, diesem Vergleich auch volle prozessuale Anerkennung und Wirksamkeit zu verleihen. In den Abschnitt über das Privatklageverfahren in der Strafprozeßordnung muß eine Bestimmung des Inhalts eingefügt werden, daß durch den Abschluß eines Vergleichs zu gerichtlichem Protokoll das Privatklageverfahren beendet werde und daher durch Beschluß einzustellen sei. Damit wäre die im heutigen Vergleich prozessual notwendige Erklärung der Zurücknahme von Privatklage oder Widerklage nicht mehr erforderlich; nach der oben genannten Vorschrift wäre die Eigenschaft des Vergleichs als Prozeßbeendigungsakt gesetzlich anerkannt. Die Beendigung brauchte nicht mehr auf dem Umwege über § 391 StPO. konstruiert zu werden. Die Schwierigkeiten, die sich jetzt bei Nichtabgabe der Erklärung ergeben, fallen von selber weg: der Angeklagte ist nicht mehr darauf angewiesen, einen besonderen Rechtsstreit auf Zurücknahme anzustrengen und die Rechtskraft des Urteils abzuwarten, um eine Einstellung des materiell durch den Vergleich erledigten Privatklageverfahrens zu erlangen.

[78]) So auch Fritze GA. 51/295; Knipschaar GA. 63/308.

Der große Zeitverlust und Kostenaufwand des besonderen Rechtsstreites, der für den Angeklagten entstehen kann, wird damit vermieden.

Weiter muß gefordert werden, dem gerichtlichen Vergleich gesetzlich den Charakter eines Zwangsvollstreckungstitels beizulegen. Es wäre anzuordnen, daß auf Grund des Vergleichs die Zwangsvollstreckung unter entsprechender Anwendung der Bestimmungen der Zivilprozeßordnung (§§ 794 Ziff. 1, 795, 797) stattfinde. Durch eine solche Vorschrift erübrigte sich auch die zweite Schwierigkeit, die sich aus der jetzigen gesetzlichen Regelung ergibt. Erfüllt der Angeklagte die im Vergleich übernommenen Verpflichtungen nicht, so konnte der Privatkläger unmittelbar aus dem gerichtlichen Vergleich mit Vollstreckungsmaßnahmen gegen ihn vorgehen. Er brauchte nicht erst durch einen besonderen, Umstände und Kosten verursachenden Rechtsstreit auf Leistung den zur Vollstreckung gemäß § 704 ZPO. erforderlichen Titel zu schaffen. Damit entfiele die Benachteiligung des Privatklägers, der nach Zurücknahme der Klage keine Sicherheit für die Erfüllung des Angeklagten in den Händen hat. Es entfiele auch die Ungewißheit, ob er aus Scheu vor neuen Kosten die Durchführung des Vergleichs werde erzwingen können.

Ist damit der Vergleich durch die Strafprozeßordnung zu einem Zwangsvollstreckungstitel gemacht, so kann er auf seiner Grundlage auch eine der Vergleichsregelung entsprechende Festsetzung der außergerichtlichen Kosten durch Beschluß erfolgen. Der Vergleich bildet dann einen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel im Sinne des § 103 I ZPO. Wenn der Angeklagte im Vergleich die Kostentragung übernimmt, so beweist das doch, daß er sich schuldig fühlt. Es liegt daher keine Veranlassung vor, dem Privatkläger die Kosten aufzubürden. Es gilt dies stets von dem amtlichen Verfahren, das bei dem Vorhandensein eines öffentlichen Interesses an der Verfolgung des Beschuldigten von der Staatsanwaltschaft nach Prüfung des Sachverhalts eingeleitet wird. Namentlich, wenn der Vorgesetzte eines Beamten, der verletzt wurde, den Strafantrag zurücknimmt, weil der Angeklagte unter Uebernahme aller Kosten dem Verletzten die Genugtuung gewährt, ist es reiner Formalismus des geltenden Rechts, an Stelle des schuldigen Angeklagten die von dem Vorgesetzten vertretene juristische Person mit den Kosten zu belasten. Die Rücknahme erfolgt doch hier nicht deshalb, weil den Angeklagten kein Verschulden trifft, sondern weil

er Genugtuung geleistet hat. Auch in allen übrigen Fällen, in denen der Verletzte von dem Angeklagten Sühne fordert, ist es ein unbefriedigender Rechtszustand, daß der im Recht stehende Verletzte, der auf die Bestrafung des Angeklagten verzeichtet, weil dieser ihm unter Uebernahme der Kosten Sühne leistet, materiell wenigstens die Gefahr, daß er die Kosten später von dem Angeklagten nicht einziehen kann, zu tragen hat, und zwar im wesentlichen doch nur aus fiskalischen Gründen. Zwar würde, wenn ein vermögender Privatkläger gegen einen mittellosen Angeklagten eine unbegründete Privatklage erhebt und bei Zurücknahme derselben der Angeklagte in die Kosten zu verurteilen wäre, wohl die Staatskasse geschädigt werden. Dieser Schaden würde aber bei weitem dadurch ausgeglichen, daß ihr erhebliche, vielfach nicht einziehbare Beträge erspart blieben, wenn durch das Gesetz die Klagezurücknahme erleichtert und der Privatklagevergleich zu einem Mittel der Prozeßbeendigung ausgestaltet würde. Es erscheint widersinnig, auf Grund des Wortlauts des Gesetzes dem Privatkläger die Kosten auferlegen zu müssen, obwohl sie dem Vergleich entsprechend der Angeklagte tragen sollte. Dieser Entscheidung haftet zu sehr der Charakter einer Formalentscheidung an. Das Gesetz müßte der Vergleichsregelung Geltung verschaffen, auch wenn und gerade wenn diese von der gesetzlichen Regelung abweicht. Es wäre folgende Vorschrift aufzunehmen: Die Kosten des Privatklageverfahrens hat grundsätzlich der Angeklagte zu tragen. Kosten, die im Verfahren auf öffentliche Klage der Staatskasse zur Last fielen, müsse der Privatkläger tragen, soweit nicht durch einen gerichtlichen Vergleich diese Kostentragung durch die Parteien selbst anders verteilt würde. Hiermit wäre ausdrücklich anerkannt, daß die im Vergleich getroffene Regelung grundsätzlich den gesetzlichen Kostenbestimmungen im Falle eines Vergleichs vorgehe und diese insoweit außer Kraft setze. Der Uebelstand, daß ein voraussichtlich obsiegender Privatkläger im Falle eines Vergleichs bei Nichtzahlung der Kosten durch den Angeklagten dem Staat für die entstandenen Gerichtskosten hafte, wäre beseitigt. Als Kostenschuldner dem Staate gegenüber gälte dann immer die im Vergleich als Schuldner genannte Partei. Der im Vergleich getroffenen Regelung wohnte dann über die bisherige, rein obligatorische Bindung hinaus auch prozessuale Bedeutung für die Gerichtskostenhaftung inne. Die im geltenden Recht maßgebende Vorschrift des § 471 Abs. 3 StPO., im Falle der Einstellung habe der Privatkläger die Kosten zu

tragen, wäre nicht mehr verwendbar. Mit der Anerkennung des Vergleichs als Prozeßbeendigungsgrund wäre zwangsläufig eine Neuregelung der geltenden Kostenbestimmungen zu verbinden. Es ist dem Privatkläger die Sicherheit zu geben, daß auch der Staat sich nur an den Angeklagten halten kann, wenn dieser im Vergleich sämtliche Kosten übernommen hat.

Erst mit der Durchführung dieser Neuordnung wäre der Zweck eines Vergleichs, einen Streitfall im Guten zu beseitigen, erreicht. Nach der Beseitigung der Mängel könnten sich die Parteien wieder in steigendem Maße des gerichtlichen Vergleichs bedienen. Damit wäre der dem Privatklageverfahren innewohnenden Ausgleichsfreundlichkeit Rechnung getragen. Die Folge hiervon wäre eine Entlastung der Gerichte von den größtenteils unbedeutenden Streitigkeiten, die eine eingehendere Behandlung wichtigerer Sachen ermöglichte.

IV.

Vor mehr als 25 Jahren hatte man bereits erkannt, daß sich aus dem völligen Schweigen des 5. Buchs der Strafprozeßordnung über die Fragen der Zulässigkeit und der Wirksamkeit eines vor Gericht abgeschlossenen Vergleichs im Privatklageverfahren Unzulänglichkeiten ergäben, und daß das Gesetz insoweit einer Ergänzung bedürfe. Man hat daher versucht, in den Entwürfen einer neuen Strafprozeßordnung diesen Uebelständen abzuhelfen. Von diesen Entwürfen sind als die wichtigsten folgende zu nennen: der Entwurf einer Strafprozeßordnung von 1908; die sogen. Schifferschen Entwürfe „eines Gesetzes zur Aenderung des GVG. und eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen" von 1920 und schließlich der Entwurf eines Einführungsgesetzes zum allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz von 1929. Im folgenden sollen die in Betracht kommenden Bestimmungen dieser Entwürfe unter dem Gesichtspunkt der Abstellung der genannten Lücken des geltenden Rechts untersucht werden.

1.

Aus dem erstgenannten Entwurf einer Strafprozeßordnung von 1908 sind als wesentlichste Neuerungen auf dem Gebiete der Privatklage folgende hervorzuheben: der Entwurf erweitert das Anwendungsgebiet der prinzipiellen Privatklage erheblich. Dagegen spräche an sich wohl die Erwägung, daß

erst das staatliche Organ für die Strafverfolgung, die Staatsanwaltschaft, von allen strafbaren Handlungen Kenntnis erhalten und sich darüber schlüssig werden soll, ob sie die öffentliche Klage erheben will. Wenn aber bei der prinzipalen Privatklage dafür gesorgt ist, daß die Staatsanwaltschaft von dem Gange des Privatklageverfahrens laufend unterrichtet wird, wären gegen die im § 377 des Entwurfs vorgesehene Erweiterung wohl keine Bedenken zu erheben. Allerdings spricht hierbei noch mit, daß bei Erweiterung der Privatklage notwendig die Verfolgungsenergie des Privatmannes schwächer ist als die der (dem Legalitätsprinzip unterworfenen) Staatsanwaltschaft.

Zu erwägen wäre vielleicht, ob in allen Fällen, in denen das öffentliche Interesse gegenüber dem Privatinteresse des Verletzten stark zurücktritt, nicht eine Erweiterung der Privatklage stattfinden könnte. Zum Teil sind diese Erweiterungen, wie die Verletzung fremder Geheimnisse (§ 299 StGB.) und die Verletzung des geistigen Eigentums, schon in das geltende Recht aufgenommen worden; an eine Erweiterung wäre noch zu denken etwa bei den §§ 289 und 292 StGB. Dem Verletzten liegt dabei meist wenig an einer Bestrafung, vielmehr will er durch das Strafverfahren nur die Schuldfeststellung erreichen und vielleicht zugleich die Grundlagen für einen späteren Zivilprozeß schaffen. Auch hiergegen wäre das oben erwähnte Bedenken geltend zu machen.

Weiterhin enthält der Entwurf noch eine Reihe von Aenderungen, die die Gestaltung des Privatklageverfahrens betreffen und durch welche den vielfach bereits damals hervorgetretenen Uebelständen abgeholfen, zugleich auch dem Verletzten die Erhebung der Privatklage erleichtert und er in den Stand gesetzt werden sollte, der ihm als Privatkläger zufallenden Aufgabe der Strafverfolgung gerecht zu werden. So sollten gemäß § 381 des Entwurfs neben den Personen, die im Verfahren auf öffentliche Klage als Verteidiger aufzutreten befugt sind, auch andere Personen als Vertreter oder Beistände zugelassen werden. Damit verbindet sich mit der Erleichterung der Aufgabe für den Privatkläger eine Erschwerung der Aufgabe der Gerichte, da insbesondere im Rechtsmittelverfahren sich durch juristisch nicht vorgebildete Vertreter mit Notwendigkeit große Schwierigkeiten ergeben können und müssen.

Die weiter in § 380 I E vorgesehene 3monatliche Verjährungsfrist ist zu begrüßen. Dem Privatkläger wird so die Möglichkeit genommen, sich durch rechtzeitige Stellung des

Strafantrags die gesamte Verjährungsfrist zu sichern. Auch bei Nichtantragsdelikten ist eine Frist zur Erhebung der Privatklage zu rechtfertigen, falls der Privatkläger von einem Antrage bei der Staatsanwaltschaft auf Erhebung der öffentlichen Klage abgesehen hat. Um der im Privatklageverfahren bestehenden Schwierigkeit der Parteien, ihrerseits durch Ermittlungen die Vorbereitung der Hauptverhandlung zu fördern, entgegenzutreten, gibt § 387 E den Parteien die Möglichkeit, beim Amtsrichter Ermittlungen zu beantragen. Dadurch würde die Erledigung der Sache in einem Termin gefördert; nicht selten dürfte sich auch die Sache dabei gütlich erledigen. Die Begründung zum Entwurf erkennt es als Vorzug der Privatklage ausdrücklich an, daß dabei Verfehlungen leichterer Art von Person zu Person gütlich aus der Welt geschafft werden können und hat deshalb auch Bestimmungen über den Vergleich gegeben, die bisher völlig fehlten. Die Begründung zu § 397 E besagt darüber: „Das geltende Recht enthält keine Vorschriften über die Beendigung des Privatklageverfahrens durch Vergleich. Ueber die Wirkungen eines solchen Vergleichs besteht infolgedessen Streit. Der Abschluß von Vergleichen wird dadurch in unerwünschter Weise erschwert, daß sie gegenwärtig keinen geeigneten Titel für eine Zwangsvollstreckung bieten und der Privatkläger, der die Klage zurückgenommen hat, der Staatskasse gegenüber auch dann für die Kosten des Verfahrens haftet, wenn der Angeklagte sich zu deren Uebernahme im Vergleichswege verpflichtet hat. Der Entwurf sucht diesen Mängeln in Anschluß an Anregungen aus dem Reichstag im Bericht über die Strafprozeßnovelle (Drucks. v. 1895/97 Nr. 294 Anlage Bd. 3 S. 1604), denen die Strafprozeßkommission beigetreten ist, durch die Vorschriften der §§ 397 und 490 Abs. 2 E abzuhelfen".

Schon die Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses von 1905 über die Sitzung vom 22. 1. 1904 hatten eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß die Kommission dem gerichtlichen Privatklagevergleich die Eigenschaft eines Prozeßbeendigungsgrundes und eines Zwangsvollstreckungstitels beilegen wollte, um die sonst eintretende unerwünschte Erschwerung des Vergleichs im Privatklageverfahren zu verhindern (I, S. 313). In der zweiten Lesung wurde der gleiche Antrag einstimmig angenommen, nachdem das Einverständnis der Kommission darüber festgestellt war, daß auch die Vollstreckung des Vergleichs nach den Vorschriften der ZPO. erfolgen solle (II, S. 64).

Der Entwurf stellt demgemäß in § 397 Abs. 1 zunächst fest, daß das Verfahren einzustellen ist, sobald von den Prozeßbeteiligten ein Vergleich geschlossen und zu gerichtlichem Protokoll gegeben ist. Geschieht dies außerhalb der Hauptverhandlung, so kann die Einstellung ohne weiteres beschlossen werden, um ein unnötiges Eintreten in die Hauptverhandlung zu vermeiden. Nach dem Abs. 2 dieser Bestimmung gilt mit dem Abschlusse des Vergleichs der Strafantrag als zurückgenommen, sofern die Zurücknahme zulässig ist. Ist sie nicht zulässig oder handelt es sich um ein Offizialdelikt, so bleibt die Staatsanwaltschaft befugt, die öffentliche Klage zu erheben. Dagegen kommt nach der durch den Vergleich herbeigeführten Einstellung des Verfahrens eine Uebernahme durch die Staatsanwaltschaft nicht mehr in Betracht. Während jetzt die Erfüllung der im Vergleich übernommenen Verpflichtungen nur im Wege einer besonderen Zivilklage erzwungen werden kann, soll nach Abs. 3 künftig aus dem Vergleiche die Zwangsvollstreckung in Gemäßheit der Zivilprozeßordnung stattfinden. Auch für die Frage, wer der Staatskasse gegenüber als Schuldner gilt, soll die über die Kosten im Vergleich getroffene Vereinbarung maßgebend sein. Damit wird die oben vertretene Ansicht bestätigt, daß die Vergleichserfüllung im zivilen Rechtsstreit zu erzwingen sei. Die Ansicht von Winkler (a.a.O. S. 58 ff.), für eine solche Klage sei der Rechtsweg unzulässig, wird nicht geteilt, vielmehr geht der Entwurf von vornherein von deren Zulässigkeit aus. Gleichzeitig wird dieser nach dem geltenden Gesetz notwendige Umweg klar als unerwünscht bezeichnet. Die Vorschrift, die dem Vergleich die Eigenschaft des Prozeßbeendigungsgrundes und vollstreckbaren Titels verleihen soll, lautet: „Wird von den Prozeßbeteiligten ein Vergleich geschlossen und zu gerichtlichem Protokoll gegeben, so ist das Verfahren einzustellen.

Mit dem Abschluß des Vergleichs gilt der Strafantrag als zurückgenommen, sofern die Zurücknahme zulässig ist. Der Vergleich ist der Staatsanwaltschaft bekannt zu machen.

Auf Grund des Vergleichs findet nach der Einstellung des Verfahrens die Zwangsvollstreckung statt. Für die Vollstreckung sind die Vorschriften der §§ 795, 797 ZPO. maßgebend".

Durch Abs. 1 ist der Vergleich als Prozeßbeendigungsakt ausdrücklich anerkannt, während ihm Abs. 3 den Charakter eines vollstreckbaren Titels verleiht. Diese Bestimmung erscheint demnach zur Verbesserung des gegenwärtigen Rechts-

zustandes durchaus geeignet. Sie bestätigt andererseits negativ, daß nach der Auffassung der Autoren dieses Entwurfs de lege lata gleichfalls ein gerichtlicher Einstellungsbeschluß trotz des Vergleichsabschlusses für notwendig erachtet wurde.

Weiter hat der genannte Entwurf die im geltenden Recht maßgebende Kostenregelung des § 471 StPO. als unzureichend erkannt. Er wollte dem mit § 490 I E. abhelfen, der besagt: „Im Verfahren auf Privatklage fallen Kosten. die im Verfahren auf öffentliche Klage von der Staatskasse zu tragen sind, dem Privatkläger zur Last, soweit nicht durch einen zu gerichtlichem Protokoll geschlossenen Vergleich abweichende Bestimmungen getroffen werden. Mehrere Privatkläger haften als Gesamtschuldner".

Durch die Einschränkung „soweit nicht . . ." ist zum Ausdruck gebracht, daß die vergleichsweise getroffene Kostenregelung vor der insoweit subsidiären gesetzlichen Regelung in erster Linie Geltung besitzen sollte. Im übrigen befaßt sich der § 490 E. mit der angemessenen Verteilung der Kosten auch auf den Privatkläger, wenn dieser, obwohl seinen Anträgen voll entsprochen wird, schuldhaft einen Teil der Kosten durch zwecklose Beweisanträge veranlaßt hatte. Das Gericht erhält allgemein die Befugnis, die Kosten in diesem Falle angemessen zu verteilen. Der Abs. 3 dieser Bestimmung entspricht nach seinem sachlichen Inhalt dem geltenden Rechte. Schließlich wäre noch zu erwähnen, daß dieser Entwurf für den Fall des Todes des Privatklägers die Einstellung des Privatklageverfahrens beseitigt und Ehegatten, Verwandten grader Linie und Geschwistern die Möglichkeit der Fortsetzung geben will, um die nach § 393 StPO. bestehende Unbilligkeit — die Einstellung trotz der Begründetheit der Privatklage — zu beseitigen. Auch die Widerklage hat im § 399 eine eingehende Regelung erfahren. Hervorzuheben ist, daß das Gericht nach dem Entwurf über die Widerklage getrennt entscheiden kann, um eine Verzögerung der Entscheidung über die Privatklage zu vermeiden. Schließlich sind noch Vorkehrungen getroffen, um die Staatsanwaltschaft über den Gang des Verfahrens auf dem laufenden zu halten; die Bedeutung dieser Frage wurde bereits vorher erörtert.

Nach alledem kann kein Zweifel darüber bestehen, daß man bereits in dieser Zeit den Angelpunkt der Streitfragen erkannt hatte und Abhilfe schaffen wollte. Die dafür vorgesehenen gesetzlichen Bestimmungen, die sich sachlich im wesentlichen in späteren Reformen wiederholen, erscheinen

durchaus geeignet, das Ziel, die Wirksamkeit des gerichtlichen Vergleichs im Privatklageverfahren, zu erreichen.

2.

Die Entwürfe eines Gesetzes zur Aenderung des GVG. und eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen zeigen eine besondere Entschiedenheit, die Grundgedanken mittels einer straffen Gliederung durchlaufend zu verwirklichen. Ihr Wesen und ihre inneren Ziele ergeben sich aus ihrer Entstehung. Die Reformbestrebungen, die ihren Ausdruck im Entwurf von 1908 gefunden hatten, wurden bald nach Ausbruch der Revolution wieder aufgenommen, um der verschleppten Umgestaltung des Strafprozesses neuen Auftrieb zu geben. Die amtliche Begründung spricht daher von der „naturgemäßen Neubelebung, die das Interesse an der Strafprozeßreform infolge der Neugestaltung der staatlichen Verhältnisse erfahren habe". Ausschlaggebend sollte sein, daß es geboten erscheine, Volk und Recht in enge Fühlung zu bringen und deshalb dem Volke in weitestem Umfange Anteil an der Rechtsprechung zu gewähren. Damit ist das politische Streben, Revolutionsforderungen auf prozessualem Gebiete zu verwirklichen, klar erkennbar.

Der Entwurf bringt hinsichtlich des Strafprozesses eine starke Neigung zur Verwirklichung des Parteiprozesses, d. h. der Prozeß soll möglichst gleichberechtigte Parteien gegenüberstellen, es sollen der Staatsanwaltschaft alle Zwangsbefugnisse vorenthalten bleiben und die prozessualen Befugnisse des Beschuldigten nach Möglichkeit vermehrt werden. Allerdings verzerrt sich beim Entwurf dieses Bild überstark zu Gunsten des Angeklagten, wohl infolge einer falsch verstandenen Humanität. So ist das Beweisverbot nach § 236 Abs. 1, 2 E. ein Widerspruch zum Grundsatz der materiellen Wahrheit. Ebenso bildet die Parteiöffentlichkeit im Vorverfahren (§ 28 ff. E.) einen ungeheuren Hemmschuh bei der Anstellung sachgemäßer Ermittlungen, da der Beschuldigte über die Verfolgung genau unterrichtet und bei Zuhilfenahme eines Verteidigers gemäß § 171 vollen Einblick in die laufenden Ermittlungen bekommt, auch eröffnet ihm § 34 E. eine Anwartschaft auf persönliche Akteneinsicht. Wenn besorgt wird, daß die Ergebnisse der Ermittlungen Einfluß auf das Urteil gewinnen, so besteht die Möglichkeit, diese Gefahr durch Trennung von Richterakten und Staatsanwaltschaftsakten zu beseitigen. Ein krasser Gegensatz besteht weiter zwischen der

Forderung nachdrücklichen Kampfes gegen das Verbrechertum und der praktischen Abschaffung des Haftgrundes der Kollisionsgefahr (§§ 130 Ziff. 2, 131 E.). Die grundsätzliche Nichtvereidigung von Zeugen bei Eigenklage oder Uebertretungen (§ 80) stellt eine Belohnung für die Begünstigung dar, solange die uneidliche falsche Aussage nicht für strafbar erklärt ist.

Die Erweiterung der Privatklage, über die im einzelnen noch zu sprechen sein wird, auf die §§ 223, 223 a, 303, würde wesentlich zur Abschwächung der Verfolgungsenergie beigetragen haben. Im wesentlichen beruht sonst der Entwurf von 1920 in seinen Grundgedanken durchaus auf dem Entwurf von 1909[1]). In § 463 E. wird die Privatklage „Eigenklage" genannt.

Weiterhin will der Entwurf das Sühneverfahren wirksamer gestalten; doch geht er damit reichlich weit (§ 370, 4 E.). Einigen sich die Beteiligten im Sühnetermin nicht, so kann die Vergleichsbehörde einen Vorschlag machen. Dieser erhält die Wirksamkeit eines Vergleichs, wenn nicht ein Beteiligter binnen einer Woche widerspricht und, falls er Eigenkläger ist, in der gleichen Zeit Eigenklage erhebt. Diese Zwangslösung zwingt unter Umständen zu überstürzter Klageerhebung, auch erscheint der von dritter Seite gemachte Vergleichsvorschlag oft nicht zur Beilegung des Streites geeignet. Nicht zu billigen ist ferner der Vorschlag des § 379 E.: Ist die Eigenklage wegen Beleidigung erhoben, so sind die Beteiligten mit dem Beweise der Wahrheit oder Unwahrheit der behaupteten oder verbreiteten Tatsache auch dann zuzulassen, wenn der Beweis für die Bestrafung des Angeklagten ohne Bedeutung ist. Das Gericht soll sich in den Urteilsgründen darüber aussprechen, ob es den Beweis für erbracht hält. Der Zweck dieser Bestimmung ist nach der Begründung (S. 25) die Ausfüllung einer Lücke des geltenden Ehrenschutzes. Ein Anlaß zu dieser Maßnahme ist jedoch nicht ersichtlich. Dem Beleidiger, der den Wahrheitsbeweis für behauptete ehrenrührige Tatsachen erbringen will, kann dieser niemals abgeschnitten werden. In der Begründung wird ausgeführt, auf den Wahrheitsbeweis komme es z. B. nicht an, wenn der Täter auf jeden Fall wegen formeller Beleidigung durch die Form der Aeußerung bestraft werden müsse oder wenn er wegen Wahrnehmung berechtigter Interessen nicht bestraft werden könne. Dieser Beweis entscheidet doch aber erst darüber, ob § 186 StGB. überhaupt vorliegt oder nicht. Prozessual muß darüber entschieden werden, weil darauf Anklage und Eröffnungsbeschluß beruhen. Schließlich ist auch

für die Strafzumessung die Frage von Bedeutung, ob die Angeklagte aus § 186 oder § 192 StGB. haftet.

Die für den Privatklagevergleich wichtigsten Vorschriften sind hier die §§ 384 und 374 Abs. 4 E. § 384 lautet: „Vergleichen sich die Beteiligten vor dem Gerichte, so gilt § 374 Abs. 4 entsprechend". § 374 Abs. 4 besagt: „Wird ein Vergleich geschlossen, so gilt die Eigenklage als zurückgenommen. Der Vergleich wird der Staatsanwaltschaft mitgeteilt. Nach Einstellung des Verfahrens kann der Vergleich vollstreckt werden; die §§ 795, 797 ZPO. gelten entsprechend".

Der wesentlichste Unterschied dieser Bestimmung zum Entwurf von 1908 besteht darin, daß hier ausdrücklich die Zurücknahme der Privatklage vom Gesetz fingiert wird. Eine tatsächliche Erklärung in dieser Hinsicht braucht nicht zu erfolgen. Damit fällt aber auch die de lege lata bestehende Schwierigkeit eines besonderen Rechtsstreites auf Zurücknahme der Privatklage weg. Durch diese Fiktion des Entwurfs erübrigte sich die Vorschrift, das Verfahren sei nach Abschluß des Vergleichs einzustellen. Der Weg des Gesetzgebers ist hier ein anderer, doch bleibt die Wirkung im Ergebnis genau die gleiche. Aus diesem Vorgehen des Gesetzgebers ergibt sich, daß er eine Zurücknahmeerklärung trotz des Vergleichs de lege lata für notwendig hielt und diese durch seine Fiktion unnötig machen wollte.

Nach derselben Bestimmung soll auch die Eigenschaft eines vollstreckbaren Titels dem Vergleich unter Verweisung auf die entsprechenden Vorschriften der Zivilprozeßordnung beigelegt werden. Die Kostenregelung dieses Entwurfs, die materiell dieselbe ist wie im Entwurf von 1908, läßt für die Frage der Haftung gegenüber der Staatskasse die im Vergleich getroffene Regelung allein maßgebend sein. Diese Anordnung erscheint daher aus denselben Gründen wie der Vorschlag des Entwurfs von 1908 dringend notwendig, angemessen und brauchbar.

3.

Der Entwurf eines Einführungsgesetzes zum allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz von 1929 stellt neben dem Entwurf eines allgemeinen Strafgesetzbuchs und dem Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes das dritte der Gesetze dar, die zusammen das Gesamtwerk der geplanten Reform bilden. Der Aufgabenkreis des Entwurfs war daher innerlich festgelegt und im wesentlichen folgender: 1. Bestimmung des Inkrafttretens der Reformgesetze und Außerkraft-

setzung der dadurch entbehrlich gewordenen Vorschriften; 2. Dem neuen Strafgesetzbuch im Gebiet der Nebenstrafgesetze des Reichs und der Länder Geltung zu verschaffen; 3. das Strafverfahren und die Strafgerichtsverfassung mit dem neuen StGB. in Einklang zu bringen; 4. diese Uebereinstimmung auch hinsichtlich der übrigen Reichsgesetzgebung herbeizuführen und Ueberleitungsmaßnahmen zu treffen. Darüber hinaus hat der Entwurf es noch für notwendig gehalten, manche Neuerungsvorschläge für das GVG., JGG. und für die StPO. zu machen. Dabei mußte sich der Entwurf naturgemäß einer großen Zurückhaltung befleißigen, um die Reform im übrigen und deren Inkrafttreten nicht zu gefährden. Insbesondere mußte er sich deshalb grundlegender Reformen in dieser Hinsicht auf dem Gebiete des Strafprozesses enthalten, um erst das neue materielle Strafrecht voll zur Wirkung kommen zu lassen und grundlegende prozessuale Reformen späteren Entwürfen zu überlassen[1]). Dieser Entwurf konnte daher für die grundlegende Regelung des Vergleichs im Privatklageverfahren von vornherein nicht von allzugroßer Bedeutung sein, weil eben sein Blickpunkt auf die gleichzeitig vorgesehene Reform im übrigen gerichtet sein mußte.

Trotz der Notwendigkeit der Zurückhaltung hat die Aenderung der Strafprozeßordnung im Entwurf noch starke Aufmerksamkeit erfahren. Diese erstreckte sich jedoch in der Hauptsache auf technische Neuerungen, so das Einarbeiten prozessualer Vorschriften aus dem bisherigen StGB. in die neue StPO. (so z. B. §§ 4—6, 37/ § 154 c—g E.; Ersetzung der §§ 61—65 — Strafantrag — durch das prozessuale Verlangen und „Zustimmung" § 157 b—m u. a. m. Umgekehrt sollten auch Teile der StPO. künftig in anderen Gesetzen behandelt werden (Strafvollzugsordnung und Reichsabgabenordnung). Im übrigen handelte es sich bei diesen Neuerungen vor allen Dingen darum, das neue materielle Strafrecht prozessual zur Geltung zu bringen, so bei der Erweiterung des richterlichen Ermessens, Gleichstellung von Ideal- und Realkonkurrenz und bei der Neuordnung der Eidesdelikte. Das damalige Strafrecht wollte, wie es Schäfer (DIZ. 1929, S. 805 f.) ausdrückt, mehr den Täter als die Tat berücksichtigen. Diese Einstellung erklärt sich aus der rein individualistischen Auffassung des damaligen Staates; für diese Auffassung war das Wichtigste und Schätzenswerteste die Einzelpersönlichkeit. Der heutige nationalsozialistische Staat und deshalb mit ihm das national-

[1]) Schäfer, DIZ. 1929, S. 805 ff.

sozialistische Strafrecht müssen aber im Gegensatz dazu allein die Tat, d. h. ihre schädliche und gefährliche Auswirkung auf die unter allen Umständen zu schützende Volksgemeinschaft bestrafen, da wichtiger als der Einzelne die Gesamtheit ist, in der er lebt.

Die Maßnahmen dieses Entwurfs mußten sich daher im Rahmen des neuen Strafrechts halten und konnten darüber hinaus keine Reformen anbahnen. So erklärt es sich, daß dieser Entwurf über die Mängel der Regelung des Privatklagevergleichs hinwegging. In Art. 67 E. werden die Aenderungen der Strafprozeßordnung im einzelnen aufgezählt; wenn sich dabei keine über den Privatklagevergleich finden, so hat man also die geltenden Vorschriften damit noch nicht als ausreichend ansehen wollen, man mußte nur ihre Neuregelung späterer Zeit überlassen. Der Entwurf ändert lediglich den Geltungsbereich der Privatklage ab, indem er die Ziff. 1—6 des § 374 StPO. durch Ziff. 202 Art. 67 ersetzen wollte: 1. Die Vergehen des Hausfriedensbruchs, Bedrohung, Verletzung des Briefgeheimnisses und Sachbeschädigung. 2. Körperverletzung und Beleidigung, soweit sie Antragsdelikte sind. Ziffer 8 ist gestrichen und Abs. 2 und 3 durch folgende Zuschrift ersetzt: Privatklage kann erheben, wer das Recht hat, die Strafverfolgung zu verlangen. Damit stellt der Entwurf das Privatklagerecht dem Antragsrecht gleich, indem er weiter mit den Worten: „Ist ein Vertreter berufen, die Strafverfolgung zu verlangen, so übt er die Befugnis zur Erhebung der Privatklage aus" klarstellt, daß der Vertreter das Recht des Vertretenen, nicht sein eigenes Recht geltend macht.

Lediglich in Bezug auf die Kostenfrage wurden die Gedanken der vorigen Entwürfe teilweise wieder aufgenommen: nach Art. 67 Ziff. 238 sollte für die Kostenregelung bei Abschluß einer zu Protokoll des Gerichts gegebenen Einigung diese maßgebend sein. Die spezielle Vorschrift für das Privatklageverfahren, § 471 insbesondere Abs. 3 StPO. ist allerdings nicht abgeändert. Sie wird durch Ziff. 239 d E. wie folgt ergänzt: „Dies gilt nicht . . . Wird das Verfahren nach § 389 eingestellt und erhebt die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage, so kann in der hierauf ergehenden Erscheinung auch über die Kosten des Privatklageverfahrens unter Aufhebung der dort getroffenen Kostenentscheidung anderweit befunden werden".

Während man also bei Rücknahme des Strafantrags im Wege des Vergleichs die Kostenregelung der Parteien als maßgebend anerkennen wollte, ließ man die Formalvorschrift

des § 471 III StPO. und mit ihr die Folgen für den gerichtlichen Privatklagevergleich bestehen.

4.

Von den genannten wesentlichsten und bedeutendsten Entwürfen mit den zum größten Teil durchaus zu begrüßenden Neuerungen hinsichtlich des Privatklagevergleichs ist keiner zum Gesetz geworden. Die Ergänzung der Vorschriften hätte, da man die Notwendigkeit dieser Maßnahme erkannt hatte, wenn nicht früher in der Nachkriegszeit durch eine Novelle zur Strafprozeßordnung durchgeführt werden müssen. Infolge der Beibehaltung des umständlichen Weges mit Hilfe der Zurücknahmeerklärung und infolge der Kostenhaftung des Klägers gegenüber dem Staat ist es keinesfalls möglich, den Vergleich in Privatklagesachen fühlbar zur Entlastung der Gerichte im Interesse beider Teile heranzuziehen. Der Privatkläger fährt ja viel besser, wenn er auf der Durchführung des Verfahrens besteht, als wenn er mit dem Angeklagten einen Vergleich schließt. Auf der anderen Seite schreckt auch den Angeklagten die Gefahr der Notwendigkeit eines besonderen Rechtsstreits auf Zurücknahme der Privatklage.

Es ist für die Rechtspflege von nicht zu unterschätzender Bedeutung, diejenigen Straffälle, die kein oder nur geringes öffentliches Interesse erheischen, durch Ausgleich ohne gerichtliche Mitwirkung zu beseitigen. Eine fühlbare Entlastung der Gerichte wird die Folge sein. Auf der anderen Seite ist es auch für die Parteien wünschenswert, die oft geringfügigen Streitigkeiten durch Aussöhnung zu erledigen, ohne die eine oder andere Seite dadurch zu neuen Rechtsstreitigkeiten zu zwingen.

Der Gesetzgeber möge deshalb anordnen: Im Falle des Abschlusses eines gerichtlichen Vergleichs ist das Privatklageverfahren einzustellen; auf Grund des Vergleichs findet eine Zwangsvollstreckung in Gemäßheit der Bestimmungen der Zivilprozeßordnung statt. Auf der Grundlage des Vergleichs findet weiter ein Kostenfestsetzungsverfahren gemäß § 103 I ZPO. unter Zugrundelegung der Vergleichsregelung statt. Im Falle des Vergleichs haftet derjenige auch dem Staate gegenüber für die Gerichtskosten, der die Kosten im Vergleich übernommen hat.

Es ist zu erwarten, daß angesichts der grundlegenden Umwälzung im deutschen Staats- und Rechtsleben auch die Bereinigung dieses Gebietes der Strafprozeßordnung in einer

grundsätzlichen Klärung und Ergänzung durchgeführt wird, da der nationalsozialistische Staat das gesamte Recht der so notwendigen Neuordnung zu unterziehen im Begriffe ist.

———

Lebenslauf.

Am 16. März 1908 wurde ich als Sohn des jetzigen Reichsbahnoberinspektors Pius B i t t n e r und seiner Ehefrau Maria geb. Bittner in Herne in Westfalen geboren. Nach dem Besuch der Volksschule trat ich in das Gymnasium und Realgymnasium zu St. Elisabeth in Breslau ein. Dort legte ich 1927 die Reifeprüfung ab. Vom Sommersemester 1927 ab widmete ich mich auf der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität in Breslau dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften. Im April 1931 bestand ich in Breslau die erste juristische Staatsprüfung.

Für die Anregung und Förderung der vorliegenden Arbeit bin ich Herrn Prof. Dr. Nagler in Breslau zu besonderem Danke verpflichtet. Die mündliche Promotions-Prüfung habe ich am 10. März 1934 abgelegt.

Hans Bittner.